الإكراه في عقد النكاح

دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة
وقانون الأحوال الشخصية

أسامة ذيب مسعود
ماجستير في الفقه والتشريع

٢٥٤١ \
٩٩٣

الإكراه في عقد النكاح

دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة
وقانون الأحوال الشخصية

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2010/5/1496)

272 ,3121
مسعود، أسامة ذيب
الإكراه في عقد النكاح//أسامة ذيب
مسعود - عمان: دار الثقافة 2011
رقم الإيداع: (2010/5/1496)
الواصفات:/عقد النكاح//الزواج القسري//
قانون الزواج//الفقه الإسلامي//

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-624-3

Copyright ©
All rights reserved

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر

الطبعة الأولى 2011م - 1432هـ

يُحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بأية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بأية طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر الخطية، وخلاف ذلك يُعرض لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying,recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.

دار الثقافة للنشر والتوزيع

المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص. ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص. ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

الإكراه في عقد النكاح

دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة
وقانون الأحوال الشخصية

أسامة ذيب مسعود
ماجستير في الفقه والتشريع

أصل هذا الكتاب (رسالة ماجستير)
بإشراف الدكتور محمد علي الصُلَيْبي
في جامعة النجاح الوطنية - فلسطين

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1432هـ-2011م

الإهداء

إلى روح والدي – رحمه الله تعالى – الذي غرس في نفسي منذ الصغر حب الشريعة الغراء.

إلى والدتي التي لا تكف عن الدعاء لي بالتوفيق والنجاح.

إلى زوجتي الوفية الصابرة التي وقفت إلى جانبي وضحت بوقتها لأجلي، وكانت لي نعم العون والسند فهيأت لي الظروف الملائمة لإنجاز هذه الرسالة.

إلى أخوي العزيزين: أيمن ومأمون.

إلى أبنائي وبناتي الأعزاء: ذيب وأسيل ومحمد وتسنيم وأسيد وقسام.

الذين أسأل الله أن يجعلهم قرة عين لي وللمسلمين كافة وأدعو الله عز وجل أن يجعلهم فتية آمنوا بربهم فيحققوا وجودهم في الحياة بتوحيد الله وعبادته.

شكر وتقدير

أحمد الله تبارك وتعالى حمداً طيباً مباركاً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلي وأسلم على نبيه سيد المرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين.

أتقدم بالشكر إلى من تكرم بالإشراف على هذا البحث أستاذي الفاضل الدكتور محمد علي الصليبي الذي لم يبخل علي بوقت أو جهد أو إرشاد، كما ويسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لفضيلة الأستاذ الدكتور حسين الترتوري عضو لجنة المناقشة الخارجي وللدكتور الفاضل مأمون الرفاعي عضو لجنة المناقشة الداخلي لتكرمهما بقبول مناقشة هذه الرسالة ولما قدموه لي من نصائح ولما أبدوه من ملاحظات قيمة أفدت منها فائدة عظيمة فجزاهم الله كل الخير، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى من قدم لي يد العون والمساعدة وإلى كل من شجعني وساعدني وأخص بالذكر رجل الأعمال بشار حمزة العجاوي (أبو حمزة) والشيخ محمود عباس أبو الفضل والشيخ حسن شحادة (أبو مجاهد) مدير الوعظ والإرشاد في دائرة أوقاف جنين وإلى الأخوة في مكتبة المسجد الكبير في جنين.

سائلاً المولى عز وجل أن يجزيهم جميعاً عني خير الجزاء ويجعل علمهم وعملهم خالصاً لوجه الله تعالى.

الفهرس

الملخص 15

المقدمة 17

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: الضرورات الخمس في الإسلام 24

المطلب الأول: تعريف الضرورة لغة واصطلاحاً 24

المطلب الثاني: الضرورات الخمس 26

المبحث الثاني: نظرية الإسلام في حفظ النسل 36

المطلب الأول: ترغيب الإسلام بالزواج والحث عليه 36

المطلب الثاني: تحريم القذف والنظر والخلوة 37

المطلب الثالث: تحريم الزنا 39

المطلب الرابع: تحريم ما يؤدي إلى قطع النسل 40

الفصل الأول

عقد النكاح، تعريفه ومشروعيته وأركانه وشروطه وأنواعه

المبحث الأول: عقد النكاح، تعريفه ومشروعيته وأركانه 48

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً 48

المطلب الثاني: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً 49

المطلب الثالث: مشروعية عقد النكاح 52

المطلب الرابع: حكم النكاح في حالة الاعتدال 55

المطلب الخامس: الحكمة من مشروعية النكاح 60
المبحث الثاني: أركان عقد النكاح وشروطه........................... 62
المطلب الأول: أركان عقد النكاح.. 62
الفرع الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً.............................. 62
الفرع الثاني: أركان عقد النكاح.. 63
الفرع الثالث: الصيغة (الإيجاب والقبول) 64
المطلب الثاني: شروط عقد النكاح 70
الفرع الأول: شروط الانعقاد 71
الفرع الثاني: شروط الصحة.. 76
الفرع الثالث: شروط اللزوم 78
الفرع الرابع: شروط النفاذ.. 80
الفرع الخامس: الشروط القانونية 81
المبحث الثالث: أنواع عقد النكاح والآثار التي تترتب على كل نوع.......... 83
المطلب الأول: النكاح الصحيح والآثار المترتبة عليه...................... 83
المطلب الثاني: النكاح الموقوف أو غير النافذ والآثار المترتبة عليه 86
المطلب الثالث: النكاح الفاسد والآثار المترتبة عليه........................ 87
المطلب الرابع: النكاح الباطل والآثار المترتبة عليه 89

الفصل الثاني

تعريف الولاية وأنواعها

المبحث الأول: تعريف الولاية وأنواعها.. 94

المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح 94

المطلب الثاني: أنواع الولاية... 96

المبحث الثاني: الولاية في النكاح... 98

المطلب الأول: أقسام الولاية... 98

المطلب الثاني: أسباب ولاية التزويج... 99

المطلب الثالث: أنواع ولاية التزويج... 101

المطلب الرابع: أسباب ولاية الإجبار 102

المبحث الثالث: شروط الولي وغيبته وعضله ومن له ولاية الإجبار............ 108

المطلب الأول: شروط الولي في النكاح... 108

المطلب الثاني: غيبة الولي وعضله 112

الفرع الأول: غيبة الولي 112

الفرع الثاني: عضل الولي... 116

المطلب الثالث: من له ولاية الإجبار ومراتبهم 122

الفصل الثالث

تعريف الإكراه وأنواعه وشروطه وأثره على التصرفات القولية والفعلية

المبحث الأول: تعريف الإكراه وحكمه... 132

المطلب الأول: الإكراه في اللغة والاصطلاح... 132

المطلب الثاني: حكم الإكراه 135

المبحث الثاني: أنواع الإكراه وأركانه وشروطه والفرق بين حالة الضرورة وحالة الإكراه... 136

المطلب الأول: أنواع الإكراه.. 136
المطلب الثاني: أركان الإكراه.. 140
المطلب الثالث: شروط الإكراه.. 141
المطلب الرابع: الفرق بين حالة الضرورة وحالة الإكراه.................. 143
المبحث الثالث: أثر الإكراه على التصرفات القولية والفعلية.............. 145
المطلب الأول: أثر الإكراه على التصرفات القولية 145
المطلب الثاني: أثر الإكراه على التصرفات الفعلية 149

الفصل الرابع

أثر الإكراه على عقد النكاح

المبحث الأول: أثر الإكراه على عقد النكاح 160
المبحث الثاني: أثر الإكراه على الطلاق 167
المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة.. 167
المطلب الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحاً.................................. 167
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الطلاق في حالة الإكراه 168
المبحث الثالث: أثر الإكراه على الرجعة................................. 176
المطلب الأول: تعريف الرجعة في اللغة................................... 176
المطلب الثاني: تعريف الرجعة في الاصطلاح 176
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الرجعة في حالة الإكراه................. 179
المبحث الرابع: أثر الإكراه على الخلع.................................. 186
المطلب الأول: تعريف الخلع لغة.. 186

المطلب الثاني: تعريف الخلع في الاصطلاح 186
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الخلع في حالة الإكراه........................ 188
المبحث الخامس: أثر الإكراه على الإيلاء........................ 193
المطلب الأول: تعريف الإيلاء في اللغة 193
المطلب الثاني: تعريف الإيلاء في الاصطلاح........................ 193
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الإيلاء في حالة الإكراه 195
المبحث السادس: أثر الإكراه على الظهار........................ 199
المطلب الأول: تعريف الظهار في اللغة........................ 199
المطلب الثاني: تعريف الظهار في الاصطلاح........................ 199
المطلب الثالث: أثر الإكراه على الظهار........................ 201
الخاتمة........................ 207
المراجع........................ 211

الملخص

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيد عطائه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

إن الإكراه له تأثير كبير على المجتمع والأفراد بشكل عام، كما أن له دوراً أساسياً في الحياة الزوجية، فالإكراه يعتبر من العوامل المؤثرة في بناء الأسرة التي تعتبر اللبنة الأولى في بناء المجتمع السليم، وبما أن عقد النكاح هو الأساس لبناء الأسرة، فلا بد أن يقوم على الرضى لا على الإكراه.

وقد بينت في هذا البحث أثر الإكراه على عقد النكاح، فهو يؤثر على الحياة الزوجية ويؤدي إلى فساد العقد إذا تم ذلك العقد تحت تأثير الإكراه، كما تحدثت من خلال هذا البحث عن أن المرأة يحق لها المطالبة بفسخ عقد نكاحها إذا تم ذلك العقد عن طريق الإكراه؛ لأن عقد النكاح حتى يعتبر عقداً نافذاً لا بد أن يكون قائماً على الرضى وليس على أساس الإكراه ما لم يكن الإكراه بحق، كما ذكرت آراء الفقهاء في أثر الإكراه على عقد النكاح، من حيث أثره على النكاح والطلاق والخلع والرجعة والإيلاء والظهار، ثم قمت بالترجيح بين الآراء معتمداً على الدليل الأقوى، كما بينت رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في محاكمنا الشرعية، وعلى ماذا اعتمد هذا القانون في مواده، وبأي رأي أخذ من آراء الفقهاء.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه مباركاً عليه كما يحب ربنا ويرضى، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيد عطائه، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، محمد النبي الأمي الأمين المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الله تبارك وتعالى أنزل القرآن العظيم بياناً لكل شيء، وتفصيلاً لكل أمر، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾[1]، وقد جاءت رسالة الإسلام وحال البشرية في وضع مؤسف جداً، فحارب الإسلامُ المبادئَ المنحرفة التي وضعها الطغاةُ والجبابرةُ ومَن على شاكلتهم لحماية مصالحهم الشخصية، فحارب القيم الجائرة، وأنصف الضعفاء والنساء، وحَرَّم الظلم كلَّه، وكَرَّمَ المرأة وساوى بينها وبين الرجل في الكرامة الإنسانية، وضمن لها الحقوق مثل الذي عليها؛ قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2].

والإسلام كَرَّم المرأةَ بنتاً وأماً وزوجة، ومن تكريمه لها أن شرع عقد الزواج وجعل له الضوابط والقيود، ذلك أن نظرية الزواج شراكة بين الزوجين، تحقق أهدافاً سامية من تكثير النسل وإنشاء مجتمعات نظيفة تملؤها المودة والرحمة والطمأنينة، لذا نجد أن الإسلام يؤيد عقد الزواج، ويجعله ميثاقاً

(1) سورة النحل، آية 89.

(2) سورة البقرة، آية 228.

غليظاً ، ومن الضوابط التي وضعها الإسلام أن جعل للزوجين حرية الاختيار أو الموافقة على شريك حياته ، ومنع أن يقع الزواجُ تحت تأثير الإكراه على أي منهما.

ولما كان للإكراه الأثر الكبير على الحياة الزوجية ، اخترت أن أكتب عن أثره على عقد النكاح، وتناولت موضوعاته في هذه الرسالة بصورة وافية شافية ـ سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد ـ مبيناً الأمور الآتية:

أهمية الموضوع وأسباب اختياري له:

إنَّ اختياري موضوع (أثر الإكراه في عقد النكاح) لم يكن محض صدفة ودون سابق تفكير واطلاع، إنما حملني على ذلك عدة أمور، منها:

1. قلة ما كُتب في هذا الموضوع فيما أعلم بشكل مستقل رغم أن موسوعات الفقه الإسلامي تتضمنه.
2. الإكراه موضوع حيوي، يمس واقع الأسرة التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع والأسرة ينبغي أن لا تقوم على الإكراه.
3. أنه موضوع ـ وإن اهتم به الفقهاء قديماً ـ إلا أنه يحتاج إلى مزيد بحث وترتيب لينتفع به طلاب العلم.
4. إثبات أن المرأة يحق لها طلب فسخ عقد نكاحها إذا تم بالإكراه؛ ودون رضاها.
5. أن هذا الموضوع يشكل رداً على مزاعم أعداء الإسلام بأن الإسلام يقيم العلاقات الزوجية بالقهر والظلم.
6. لا أعلم أن أحداً كتب في هذا الموضوع كتابة متكاملة.

عرض موجز لما قام به الباحثون السابقون في مجال هذا البحث:

لم يصل إلى علمي قيام أحد من الباحثين بدراسةٍ وبحثٍ لهذا الموضوع (أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني).

منهجية البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهجية الآتية:

1. التمهيد للرسالة وبيان أسباب اختيار الموضوع.
2. عرض أقوال الفقهاء وبيان أدلتهم ومناقشتها، وترجيح الرأي الذي تشير الأدلة إلى رجحانه.
3. عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها من كتاب الله تعالى.
4. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة معتمداً بالدرجة الأولى على الصحيحين ثم على غيرهما والحكم عليها.
5. توثيق معلومات البحث، ورد كل قول إلى صاحبه، والرجوع إلى مصدره قدر الإمكان.
6. الرجوع إلى مواد قانون الأحوال الشخصية، ومقارنتها بأقوال الفقهاء.
7. جمع المعلومات وفق خطة البحث.
8. دراسة المعلومات وموازنتها وتحليلها وإعطاء النتائج لها.
9. ترجمت للأعلام ما اقتضت الحاجة لذلك، في حال ذكره لأول مرة في الهامش، ورتبتهم في المسرد بحسب الحروف الهجائية.
10. أتبعت الرسالة بعدة مسارد تفصيلية تسهل عملية قراءة هذا البحث.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: الضرورات الخمس في الإسلام.

المبحث الثاني: نظرية الإسلام في حفظ النسل.

المبحث الأول

الضرورات الخمس في الإسلام

المطلب الأول: تعريف الضرورة لغة واصطلاحاً

أولاً: الضرورة في اللغة

اسم من الاضطرار، والاضطرار الاحتياج إلى الشيء[1]، والضرورة أي الحاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي أُلجئَ إليه[2]، وقيل: هي الحاجة الشديدة والمشقة والشدة التي لا مدفع لها[3].

ثانياً: الضرورة في الاصطلاح

عرّف الفقهاء الضرورة بتعاريف متقاربة في المعنى، فقد عرّفه الحنفية بقولهم: "هي خوف الضرر على نفسه أو أعضائه"[4].

وعرّفها المالكية بقولهم: "الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك، علماً أي قطعاً، أو ظناً، أو هي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً"[5].

---

(1) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري: لسان العرب، ط1، بيروت: دار الفكر، 1410هـ، 1990م، باب الراء، فصل الضاد، ج4، ص483.

(2) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، راجعه وحققه لجنة من علماء العربية، بيروت: دار الفكر، 1401هـ، 1981م، ص379.

(3) قلعة جي، محمد رواس: معجم لغة الفقهاء، ط1، بيروت: دار النفائس، 1416هـ، 1996م، ص254.

(4) الجصاص، احمد بن علي الرازي: أحكام القرآن، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1325هـ، ج2، ص159.

(5) ابن جزي، ابو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1998م، ص173.

وقال الشافعية عنها: "مَن خاف - مِن ترك أمر أو عمل شيء - على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً، أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف لزمه فعله أو تركه، لأنه ساعٍ في هلاك نفسه[1]".

أما الحنابلة فقالوا: "الضرورة هي التي يُخاف التلف بها إن ترك الأكل"[2].

وقد عرَّفها بعض العلماء المحدثين، منهم الأستاذ مصطفى الزرقا[3] بقوله: "الضرورة أشد درجة ودافعاً من الحاجة، فالضرورة هي ما يترتب على عصيانها خطر كما في الإكراه الملجئ، وخشيه الهلاك جوعاً، وتزيد بأي طريق يؤدي للهلاك"[4].

وعلق بعضهم على هذه التعريفات بقوله: إن هذه التعريفات كلها متجهة فقط نحو بيان ضرورة الغذاء، ثم عرف الضرورة بمعناها الكامل بقوله: هي

(1) الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن المنهاج، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط1، 1377هـ، 1958م، ج4، ص306.

(2) ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرون، القاهرة: دار الحديث، سنة 1425هـ، 2004م، ج8، ص595.

(3) هو الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ولد بمدينة حلب السورية عام 1904م لأسرة متعلمة، تخرج من كليتي الآداب والحقوق في جامعة دمشق في وقت واحد، عمل مدرساً بالمدرسة الخسراوية، ثم عمل محامياً، ثم عين مدرساً في كلية الحقوق، ثم عين وزيراً للعدل فوزيراً للأوقاف، ودخل المجلس النيابي مرتين عن حلب، سافر إلى الكويت وأشرف على الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف هناك، عمل بالتدريس في الجامعة الأردنية من عام 1971- 1989م، ثم انتقل إلى الرياض إلى أن توفي عام 1999م، من أهم مؤلفاته: المدخل الفقهي العام، والفقه الإسلامي في ثوبه الجديد. انظر: مجلة المنبر التي تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الفلسطينية، العدد 25، محرم 1421هـ، إبريل 2000م، ص36.

(4) الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ط9، دمشق: دار الفكر، دون سنة طبع، ج2، ص997.

مبدأ عام يخول للإنسان الانتقال من حكم أصلي إلى حكم طارئ فعلاً أو تركاً، بقصد دفع المخاطر والأضرار عن النفس والأطراف[1].

أستطيع القول: إن الضرورة بمعناها الشامل، هي كما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله[2]: "الضرورة هي أن يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه، ضمن قيود الشرع"، وميزة هذا التعريف أنه شامل جامع لكل أنواع الضرورة، وهي: ضرورة الغذاء، والدواء والانتفاع بمال غيره، والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود، والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الإكراه، والدفاع عن النفس أو المال ونحوها، وترك الواجبات الشرعية المفروضة، وهذا هو المعنى الأعم للضرورة.

المطلب الثاني: الضرورات الخمس

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مقاصد الشارع، ومن مقاصده حفظ الضرورات الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، إذ لا يقوم عمران في الوجود لبني البشر دونها، وهي أسس روعيت في كل ملة من الملل،

---

(1) العالم، يوسف حامد: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط3، القاهرة: دار الحديث، 1417هـ، 1997م، ص291.

(2) الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة الشرعية، ط5، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ، 1997م، ص68.

والتي لولاها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، ولفاتت النجاة في الآخرة[1]، وإن حصر الضرورات في هذه الأمور الخمسة، إنما كان نظراً إلى الواقع والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة[2]، وبناءً على حكمة الله سبحانه وتعالى وعلمه بما يصلح للناس جميعاً، فقد قضت الشريعة بوجوب المحافظة على كل أمر من هذه الأمور الخمسة، إضافة إلى ما سبق فإن الضرورة اقتضت التضحية بجزء من هذه الأمور، فيجب المحافظة على الدين وتقويم شرعته وإن أدى ذلك إلى فوات ما دونها من ضرورة المحافظة على النفس، ومن أجل ذلك شرع عزّ وجل الجهاد، ويجب المحافظة على النفس وإن اقتضى ذلك إهمال ما دونها وهو المحافظة على العقل، ولذا كان من حق الإنسان أن يفتدي حياته بالخمر، وإن أُكره عليها بواسطة القتل، ويجب المحافظة على ضوابط النسل حتى وإن استلزم ذلك تفويت مزيد من المال[3].

هذا الترتيب، لا يعني في مجموعه سوى شيء واحد، هو اعتبار المصالح الدنيوية فرعاً عن جوهر الدين الذي يقضي أولاً وآخراً بوقوف الإنسان موقف العبودية من خالقه عز وجل[4]، فالوسيلة لحفظ هذه الضرورات الخمسة تتدرج في ثلاث مراحل حسب أهميتها:

---

(1) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي: الموافقات في أصول الشريعة، ط1، السعودية: دار ابن عفان، 1417هـ، 1997م، ج2، ص18.

(2) العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص155.

(3) البوطي، محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1397هـ، 1977م، ص60.

(4) البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص60.

مراحل الضرورات الخمس:

أولاً: الضرورات

وهي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[1]، أو هي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية[2]، فأساس الأعمال التي تعد من المصالح الضرورية أن لا تقوم تلك الأمور الخمسة التي هي أركان الحياة البشرية الصالحة إلا بمراعاتها، ولذلك شرعت العبادات وأبيح ـ بل وجب ـ الأكل والشرب والملبس بما يصون الأبدان ويستر العورات ويعين على أداء العبادات[3].

ثانياً: الحاجيات

هي التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة[4]، فالأمر الحاجي هو ما يحتاج إليه الناس لليسر والسعة واحتمال مشاق التكليف وأعباء الحياة، ولكن إذا ما فقد ذلك الأمر الحاجي لم يختل نظام حياتهم، ولا تعم الفوضى كما إذا فقد أمر ضروري، ولكن ينالهم الحرج والضيق والمشقة، والأمور الحاجية للناس بهذا المعنى ترجع إلى رفع الحرج عنهم

(1) الشاطبي: الموافقات، ج2، ص17.
(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص93.
(3) الشاطبي: الموافقات، ج2، ص21.
(4) المرجع السابق، ج2، ص21.

والتخفيف عليهم ليحتملوا مشاق التكليف وتيسر لهم طرق التعامل والتبادل وسبل العيش[1]، لذلك شرعت الرخص المخففة كالنطق مثلاً بكلمة الكفر عند الإكراه الشديد[2].

ثالثاً: التحسينيات أو التكميليات

وهي التي لا تتحرج الحياة بتركها ولكن مراعاتها من مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، فهي من قبيل استكمال ما يليق والتنزه عما لا يليق[3]، أو هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[4]، فالغرض من تشريع تلك الأحكام جميعها فيما يمس أمور الدين والدنيا هو أن تتعاون كل هذه الأمور من أجل سعادة الإنسان عموماً في شخصه، حتى يكون الإنسان عضواً نافعاً لنفسه ولأمته[5].

وبناء على ذلك: فإن الأحكام التي شرعت لصيانة الأركان الضرورية هي أهم الأحكام وأحقها بالمراعاة، وتليها الأحكام المشروعة لضمان الحاجيات ثم الأحكام المشروعة للتحسين والتكميل[6]، ولبيان وتوضيح ما سبق نعرض ـ فيما يلي ـ للضرورات الخمس بقليل من التوضيح.

---

(1) خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، ط8، مكتبة الدعوة الإسلامية، 1376هـ، 1956م، ص200.

(2) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص53. وانظر البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ص20.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص94.

(4) الشاطبي: الموافقات، ج2، ص229.

(5) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص55.

(6) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص94.

ماهية الضرورات الخمس:

أولاً: حفظ الدين

الدين هو مجموعة العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التي شرعها الله سبحانه وتعالى لتنظيم علاقة الناس بخالقهم، وعلاقاتهم مع بعضهم البعض[1]، وإقامة الدين تكون بالإيمان بالله وبأحكام القواعد الخمس التي بُني عليها الإسلام وهي: الشهادتان وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت[2]، فهذه هي دعائم الإسلام التي لابد منها لقيام هذا البنيان، فإذا فقدت هذه الدعائم اختل البنيان ولم يثبت، ومن أجل المحافظة على الدين شَرَعَ الإسلامُ الجهادَ بالنفس والمال؛ لأن المقصود من الجهاد كسر شوكة الكفر، وإعزاز الدين وسلامة ديار المسلمين[3].

وقد أجمع علماء الإسلام على أن الله أمر المؤمنين بقتال الكفار، وأن الأمر يقتضي الوجوب وأن الجهاد فرض كفاية على المسلمين إلا في حالات قليلة فيتعين ويصبح فرض عين على كل مسلم، وأنَّ حكم القتال قائم وباق إلى قيام الساعة كلما وجد سببه والداعي إليه، والمقصود من شرعية الجهاد المحافظة على الدين وإعلاء كلمة رب العالمين[4]، والمسلمون في هذه الأيام بحاجة ماسة للجهاد؛ لتحرير أرض المسلمين وإعزاز الدين، في وقت اتحد فيه الشرق والغرب لطمس معالم هذا الدين الحنيف.

---

(1) خلاف: علم أصول الفقه، ص200.

(2) المرجع السابق، ص200.

(3) العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص251.

(4) المرجع السابق، ص252.

ثانياً: حفظ النفس

أولت الشريعةُ الإسلاميةُ النفسَ البشرية اهتماماً كبيراً، في المحافظة عليها، وصيانة حرمتها، ومنعت الاعتداء عليها بغير وجه حق، وجعلت الاعتداء عليها من أكبر الجرائم، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[1].

وقد شَرَعَ الإسلامُ الزواج لإيجاد النفس البشرية للتوالد والتناسل وبقاء النوع الإنساني على أكمل وجوه البقاء، وشرع لحفظها وكفالة حياتها إيجاب تناول ما يقيمها من ضرورة الطعام والشراب واللباس والمسكن، وإيجاب القصاص والدية والكفارة على من يعتدي عليها، وتحريم الإلقاء بها إلى التهلكة وإيجاب دفع الضرر عنها[2]. وإن التشريعات الإسلامية قُصِدَ منها تحقيق حفظ النفس، ووضع الأسس والضمانات لحفظها منذ خلقها نطفة في جميع أطوار الضعف والحاجة، إلى أن يبلغ الإنسان أشده ويستطيع الاعتماد على نفسه في تحصيل مطالب الحياة[3].

وقد اعتبرت الشريعةُ قتل النفس البشرية بغير حق من أنكر المنكرات بعد الكفر بالله عزّ وجل، وجاء ذلك في آيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[4]،

(1) سورة الأنعام، آية 151. وسورة الإسراء، آية 33.

(2) خلاف: علم أصول الفقه، ص201.

(3) العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص275.

(4) سورة المائدة، آية 32.

ووصف اللهُ تعالى المؤمنين بقوله: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[1]، ولا يترتب الإثم على القاتل وحده، بل يشمل كل من شاركه بقول أو فعل بقدر مشاركته[2]، فشُرع القصاص ليكون رادعاً عن ارتكاب القتل؛ لأن من علم أنه إنْ قَتَلَ نفساً قُتِلَ بها يرتدع ويُزجر عن القتل، فيحفظ حياته وحياة من أراد قتله، وبذلك تصان النفس البشرية وتحفظ من الاعتداء عليها ويأمن الناس على أرواحهم، ذلك هو شرع الله الحكيم ودينه القويم، الذي تكون به حياة الناس وسعادتهم في الدارين الدنيا والآخرة[3]، قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾[4].

ثالثاً: حفظ النسل والعرض

اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ النسل، فقد اعتبرته أحد الضرورات الخمس التي جاءت بالأمر بالمحافظة عليها، ومن أجل المحافظة على النسل شَرَعَ الإسلامُ الزواجَ وحث عليه، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾[5]، وللزواج فوائد، منها كما يقول الإمام الغزالي[6]: "الولد وكسر

---

(1) سورة الفرقان، آية 68.

(2) القرضاوي، يوسف: الحلال والحرام في الإسلام، ط6، بيروت: المكتب الإسلامي، 1392هـ، 1972م، ص316.

(3) الصابوني، محمد علي: روائع البيان تفسير آيات الأحكام، ط3، بيروت: مؤسسة المناهل والعرفان، 1401هـ، 1982م، ج1، ص171.

(4) سورة البقرة، آية 179.

(5) سورة النساء، آية 1.

(6) الغزالي: هو الإمام ابو حامد محمد بن محمد بن احمد، نسبة إلى غزل الصوف أو غزاله قرية من قرى طوس، الملقب بحجة الإسلام، ولد عام 450هـ وتوفي سنة 505هـ، تلقى العلم على يد إمام الحرمين الجويني =

الشهوة وتدبير المنزل وكثرة العشير"[1]، فالولد وهو الأصل وله وضع النكاح، والمقصود منه إبقاء النسل وأن لا يخلو العالم من جنس الإنس، فالمقصد الرئيس للزواج هو المحافظة على النسل وحفظه من أن ينقطع؛ لأن الابتعاد عن الزواج يؤدي إلى انقطاع النسل، وهناك وسائل وطرق أخرى تؤدي إلى قطع النسل، نهى الإسلام عنها وحرمها، ومن أجل المحافظة على النسل أيضاً فقد حرم القذف ورتّب على القاذف العقوبة من أجل حماية الأعراض، كما حرم الخلوة بالمرأة الأجنبية، وحرم كذلك النظر إليها والتبرج وحرم كل ما يؤدي إلى الزنا ويثير بواعثه، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾[3].

فالإسلام عندما قرر العقوبات البدنية لا يرمي من وراء ذلك إلى محو عواطف الشهوة من مشاعر الإنسان، وإنما يريد من ذلك تهذيبها حتى يسلك بها الطريق السوي الذي فيه خير الفرد والجماعة وخير النوع الإنسان على وجه العموم[4].

= وغيره، وبرع في الفقه وأصوله والمنطق والحكمة والفلسفة، درس بالمدرسة النظامية ثم زهد في المظاهر والمناصب، انقطع عن الناس واجتهد في العبادة ثم تفرغ للتصنيف والعبادة، ألف كتباً أهمها كتاب إحياء علوم الدين. انظر السبكي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: طبقات الشافعية الكبرى، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، ج6، ص191.

(1) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: إحياء علوم الدين، دون رقم طبعة، بيروت: دار المعرفة، 1402هـ، 1982م، ج2، ص24.

(2) سورة الإسراء، 32.

(3) سورة النور، آية 2.

(4) العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص452.

رابعاً: حفظ العقل

خَلَقَ اللهُ سبحانه وتعالى الإنسانَ وفضله على جميع مخلوقاته وميزه عنها بالعقل الذي يعد من أعظم نعم الله عليه، وقد حرم الشارع الحنيف كلَّ ما يؤدي إلى إذهاب هذا العقل، فحرم الخمر والمسكرات بأنواعها المختلفة، يقول الدهلوي[1]: "واعلم أن إزالة العقل بتناول المسكر يحكم العقلُ بقبحه لا محالة، إذ فيه تردي النفس في ورطة البهيمية، وتغيير خلق الله حيث أفسد عقله الذي خص به نوع الإنسان ومنَّ به عليهم."[2] ومن أجل الحفاظ على العقل أوجب الإسلامُ التعليم على كل مسلم ومسلمة وحث عليه؛ لأنه لا قيمة لعقل جاهل يكون عرضة لكل ما يخطر عليه من الأوهام والخرافات[3].

خامساً: حفظ المال

يعتبر المال في هذه الأيام ضرورة من ضرورات الحياة؛ لأنه يعتبر عصباً للحياة وللتقدم المادي للشعوب والأمم، فالقرآن الكريم ذكر المال من خلال آياته وبيَّن أنه زينة الحياة الدنيا، يقول تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٤٦﴾﴾[4]، كما أن الإسلام عندما

---

(1) الدهلوي: هو شيخ الإسلام ولي الله بن عبد الرحيم الدهولي، ولد في مدينة دهلي سنة 1114هـ، ولما بلغ من عمره أربع عشرة سنة تزوج، وهو صاحب كتاب حجة الله البالغة وهي من أشهر كتبه، توفي سنة 1176هـ. انظر الحسيني، عبد الحي بن فخر الدين: الأعلام، ط1، بيروت: دار ابن حزم، 1420هـ، 1999م، ص858– 867.

(2) الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم: حجة الله البالغة، تحقيق عثمان جمعة ضميرية، ط1، الرياض: مكتبة الكوثر، 1420هـ، 1999م، ص40.

(3) العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص162.

(4) سورة الكهف، آية 46.

جاء أقر الملكية الفردية لأن الملكية الفردية لها علاقة قوية بفطرة الإنسان وغرائزه وميوله، وقد نَظَّمَ الإسلامُ وسائلَ كسب المال وتنميته وإنفاقه[1]، لذلك شرع اللهُ عزّ وجل طرقاً مختلفة ومتعددة للحصول عليه وإنفاقه وتنميته بالطرق المشروعة، ومن أجل حمايته حرم الإسلامُ السرقةَ والغش والخيانة وأكل أموال الناس بالباطل وإتلاف مال الغير، وحرم الربا وكل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بغير وجه حق[2].

فالإسلام شرع العقوبات في الجنايات التي تقع بين الناس في النفوس والأبدان والأعراض والأموال، فأحكم الله عزّ وجل وجوه الزجر الرادعة في هذه الجنايات المختلفة في آياته والتي جاء فيها أن قطع يد السارق أو عدد معدود من السارقين أهون بكثير من ترك السرقة تنتشر في المجتمع تروع الآمنين بما تفضي إليه من العديد من الجرائم والمنكرات[3]، قال تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾[4].

(1) العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص485.

(2) خلاف: علم أصول الفقه، ص201.

(3) الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دمشق: دار الفكر، 1417هـ، ج6، ص15 ـ 16.

(4) سورة المائدة، آية 38.

المبحث الثاني
نظرية الإسلام في حفظ النسل

المطلب الأول: ترغيب الإسلام بالزواج والحث عليه

جاءت أحكام الإسلام بأحكام متعددة وكلها تدل على مقصد الشريعة في الحفاظ على النسل، فحثت الشريعة الإسلامية على الزواج ورغبت فيه في آيات وأحاديث كثيرة، واعتبرت الشريعة عقد الزواج من العقود التي هي في غاية الأهمية؛ لأنه عقد مقدس وهو عقد وميثاق غليظ بين الزوجين، يقول تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ ﴾[1]، كما أن جميع الشرائع السماوية السابقة حثت على الزواج، والدليل على ذلك أن الأنبياء عليهم السلام لهم أزواج وذرية، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً ۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِـَٔايَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ ﴿٣٨﴾ ﴾[2]، وهناك نصوص كثيرة من القرآن العظيم والسنة النبوية الشريفة ترغب وتحث على الزواج، وتدل كذلك على مشروعيته، منها قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَٰتٍ

---

(1) سورة النساء، آية 21.

(2) سورة الرعد، آية 38.

لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[1]، وقوله (ﷺ): "من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح"[2].

المطلب الثاني: تحريم القذف والنظر والخلوة

حفظ الإسلامُ عرض الإنسان من أي كلمة تدخل في معنى القذف، فكيف إذا كان الكلام افتراء لا أصل له؟ إنها حينئذ حوب كبير وإثم عظيم، وأشد هذا اللون من الاعتداء على الأعراض هو رمي المؤمنات والمؤمنين بالفاحشة، لما فيه ضرر بالغ بسمعتهن وسمعة أُسرهن، وخطر على مستقبلهن، فضلاً عما فيه من حب إشاعة الفاحشة في المجتمع المؤمن[3].

وتعتبر جريمة القذف اعتداء على نظام الأسرة، لأن القذف في الشريعة الإسلامية قاصر على ما يمس الأعراض؛ ولأن القذف الماس بالأعراض هو تشكيك في صحة نظام الأسرة، فمن يقذف شخصاً فإنما ينسبه لغير أبيه بالتالي لغير أسرته[4]، من أجل ذلك شدد الإسلامُ تشديداً على تحريم القذف، يستدل على ذلك بما ورد في الكتاب العزيز حيث قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ

(1) سورة الروم، آية 21.

(2) البيهقي، السنن الكبرى، حديث رقم (13451) 124/7: رواه البيهقي مرسلاً بسند صحيح. انظر العسقلاني، ابن حجر احمد بن علي: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن العظمي، ط سنة 1414هـ، 1993م، بيروت: دار المعرفة، ج2، ص36 بالهامش.

(3) القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ص313.

(4) عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القاهرة: مكتبة دار التراث، دون طبعة ولا سنة، ج1، ص619.

﴿ ٱلْفَـٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥ ﴾[1]، فالمقصود والمراد بالمحصنات في هذه الآية الكريمة، العفيفات بخلاف ما ورد في آية سورة النساء فالمراد بهن هناك المتزوجات[2] حيث قال تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۖ كِتَـٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَـٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝٢٤ ﴾[3]، إذ يفهم من منطوق الآية الكريمة أن عقوبة القاذف عقوبة بدنية، وهي الجلد لقوله تعالى: ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾، وعقوبة أخرى هي عدم قبول شهادة القاذف ووصفه بالفسوق.

وهناك تشريع وقائي للحفاظ على النسل، وهو تحريم الخلوة، أي خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية عنه، والمقصود بالمرأة الأجنبية مَن يحل الزواج بها، والحكمة من هذا التحريم هو من باب سد الذرائع التي تؤدي إلى الزنا، وهذا التحريم يعتبر من أكبر مكملات تحريم الزنا، فعن عقبة بن عامر أن رسول الله (ﷺ) قال: "إياكم والدخول على النساء، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، أفرأيت الحمو؟ قال: الحمو الموت"[4]، وروي عن

(1) سورة النور، آية 4 ـ 5.

(2) القرطبي، محمد بن أحمد بن ابي بكر: الجامع لأحكام القرآن، دون طبعة ولا سنة، ج 5 + ج 6، ص 120 + ص 172.

(3) سورة النساء، آية 24.

(4) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دون طبعة ولا سنة، دار إحياء التراث العربي، ج4، ص1711.

الليث بن سعد[1] قوله: الحمو أخو الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج، كابن العم ونحوه[2] وليس المقصود من الحديث فقدان الثقة بهما أو بأحدهما، ولكنه تحصين لهما من وساوس السوء وهواجس الشر، التي من شأنها أن تحرك في صدريهما الغريزة عند التقاء فحولة الرجل بأنوثة المرأة حيث لا ثالث بينهما[3].

كما أن الإسلام حرم النظر إلى الأجنبية؛ لأن النظر أصل كافة الحوادث التي تصيب الإنسان، لأن النظرة تولد خطرة، ثم تولد الخطرة فكرة، ثم تولد الفكرة شهوة، ثم تولد الشهوة إرادة، ثم تقوى وتصير عزيمة جارفة فيقع الفعل ولابد ما لم يمنع مانع، وفي هذا قيل: الصبر على غض البصر أيسر من الصبر على ألم ما بعده[4].

المطلب الثالث: تحريم الزنا

يعد الزنا من أكبر الكبائر العظام التي حرمها الإسلام، فلا عجب إذا رأينا الشرائع السماوية السابقة كلها مجمعة على تحريمه ومحاربته، وآخر هذه الشرائع السماوية الإسلام الحنيف، الذي شدد في النهي عنه والتحذير منه لما يؤدي إليه من اختلاط الأنساب والجناية على النسل وانحلال الأسر وتفكك الروابط، وانتشار الأمراض السارية وطغيان

---

(1) المرجع السابق، ج4، ص1711.

(2) المرجع السابق، ج4، ص1711.

(3) القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ص146.

(4) السويلم، بندر بن فهد: حرمة الزنا وأخطاره، معهد العلوم الإسلامية والعربية في أمريكا مركز البحوث، دون طبعة ولا سنة، ص24.

الشهوات وانهيار الأخلاق[1]، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ۝٣٢ ﴾[2]، فالزنا ما هو إلا اعتداء على نظام الأسرة، لذلك حرمه الإسلام، وإذا حرَّم الإسلامُ شيئاً سد جميع الطرق غير المشروعة للوصول إليه، وحرم كذلك كل ما يفضي إليه من وسائل ومقدمات، فما كان من شأنه أن يستثير الغرائز الهاجعة ويفتح منافذ الفتنة على المرأة ويغري بالفاحشة أو يقرب منها أو ييسر سبيلها، فإن الإسلام ينهى عنه ويحرمه سداً للذريعة ودرءاً للمفسدة[3].

يقول أبو الأعلى المودودي عن جريمة الزنا: "إن هذه الفعلة نتيجة لانحطاط الإنسان إلى أسفل درجات الخلق، فالذي يرتكبها يبرهن على أن نفسه قد غلبتها البهيمية كل الغلبة، فهو لا يصلح لأن يعيش في المجتمع كعضو صالح من أعضائه، وهذه الفعلة من وجهة نظر علم الاجتماع من أكبر السيئات، ولهذا فقد قررها الإسلام في نفسها جريمة تستلزم العقوبة[4].

المطلب الرابع: تحريم ما يؤدي إلى قطع النسل

لقد حث الإسلام على تكثير النسل عن طريق الزواج، كما شجع المسلمين وحثهم على الزواج، وقد جعل اللهُ عز وجل التناسلَ وبقاءَ الذرية مِن أهم أغراض الزواج، وذلك من خلال آيات كريمات وأحاديث شريفة على لسان

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ص23. وانظر القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ص145.

(2) سورة الإسراء، آية 32.

(3) القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ص145.

(4) المودودي، أبو الأعلى: الحجاب، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1400هـ، 1980، ص265.

رسوله محمد (ﷺ)، يقول تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ①﴾[1]، وقوله (ﷺ): "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[2].

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالنسل، وحرمت كل ما يؤدي إلى قطعه، فحرمت الإجهاض، وقد أجمع علماء الفقه الإسلامي على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح إلا لعذر، أما قبل نفخ الروح فإن لهم آراءً وحججاً تختلف بعضها عن بعض ولهم تفصيلات واختلافات أيضاً حول الإباحة والكراهة والتحريم، لا مجال للخوض بها[3]، لكنّ الراجح منها القول بالتحريم أيضاً، وهو ما عليه أغلب الفقهاء المعاصرين وأهل الطب والاختصاص، يقول الإمام الغزالي حول الإجهاض: "إن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت نطفة فعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية هي بعد الانفصال حياً"[4].

(1) سورة النساء، آية 1.

(2) الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دون طبعة، بيروت: مؤسسة المعارف، سنة 1406هـ، 1986م، ج4، ص255. وقد حكم عليه شعيب الأرناؤوط بالصحة، انظر أحمد، مسند الإمام أحمد، تخريج شعيب الأرناؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1418هـ، 1997م، ج20، ص63.

(3) مدكور: محمد سلام: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، ص301.

(4) الغزالي: إحياء علوم الدين، ج2، ص51.

كما حرم الإسلام التعقيم، والمقصود به معالجة الزوجين أو أحدهما معالجة تمنع الإنجاب نهائياً، وتقطع الأمل في وقوعه، وذلك بإجراء العمليات الجراحية أو العمل ببعض الطرق العلمية التي تحقق هذا الغرض المقصود وهو قطع النسل[1]، يقول الإمام القرطبي[2] عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ۝٥٠ ﴾[3]، أي لا يولد له، يقال رجل عقيم وامرأة عقيم[4]، والعقيم من النساء التي لا تقبل ماء الفحل، يقال عقمت المرأة والرحم[5]، قال تعالى: ﴿ فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ ۝٢٩ ﴾[6]، فالتعقيم حرام إلا إذا وجد ما يدعو إليه من مرض نفسي أو عقلي أو جسمي ثبت طبياً أنه ينتقل بالوراثة، والتعقيم الدائم يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى المحافظة على النسل، الذي يعتبر من الضرورات الخمس الواجب الحفاظ عليها[7].

---

(1) مدكور: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ص311.

(2) القرطبي: هو ابو عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، من اشهر كتبه الجامع الأحكام القرآن، توفي في شهر شوال سنة 671هـ، القرطبي: الجامع الحكام القرآن، ج1.

(3) سورة الشورى، آية 50.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج16، ص48.

(5) الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب: مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1412هـ، 1992م، ص579.

(6) سورة الذاريات، آية 29.

(7) غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط1، بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1421هـ، 2001م، ص291.

كما يوجد هناك وسائل متعددة تستعمل من أجل قطع النسل لا مجال هنا للخوض فيها، لكن يمكن القول إن كل وسيلة تؤدي إلى قطع النسل دون سبب مشروع حرام لا يجوز استعمالها؛ لأنها تتنافى مع مقاصد الشارع الحكيم.

الفصل الأول

عقد النكاح

تعريفه ومشروعيته وأركانه وشروطه وأنواعه

الفصل الأول

عقد النكاح

تعريفه ومشروعيته وأركانه وشروطه وأنواعه

المبحث الأول: تعريف عقد النكاح ومشروعيته وحكمه وحكمته.

المبحث الثاني: أركان عقد النكاح وشروطه.

المبحث الثالث: أنواع عقد النكاح والآثار التي تترتب على كل نوع.

المبحث الأول

عقد النكاح تعريفه ومشروعيته وأركانه

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

العقد في اللغة: إلزام على سبيل الإحكام، وعقد بالتخفيف حلف، وبالتشديد مبالغة في اليمين نحو: والله الذي لا إله إلا هو[1]، وقيل العقد: الجمع بين أطراف الشيء وربطها وضده الحل[2]، ويطلق بمعنى إحكام الشيء وتقويته[3].

العقد في الاصطلاح: العقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين كما عرفته مجلة الأحكام العدلية هو: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[4]، والعقد في عرف الحقوقيين بالاصطلاح القانوني هو: "اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه"[5].

العلاقة بين التعريفين الفقهي والقانوني للعقد:

التعريف القانوني: يشمل العقد الباطل الذي يعتبره التشريع الإسلامي لغواً من الكلام، لذا فإنه تعريف لا ارتباط فيه فهو تعريف ليس مانعاً ولا ينتج

---

(1) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي: الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ، 1998م، ص641.

(2) ابن منظور: لسان العرب، باب الدال، فصل العين، ج3، ص296.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: نظرية العقد، ط2، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ج1، ص79 ـ 80.

(4) حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ط1، بيروت: دار الجليل، 1411هـ، 1991م، المادتان (103، 104)، ج1، ص105.

(5) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص292. وانظر السنهوري: نظرية العقد، ج1، ص79.

نتيجة؛ لأنه يعرف العقد بواقعته المادية وهي اتفاق الإرادتين كالزنا مثلاً[1]، كما إن التعريف القانوني يشمل الوعد أيضاً؛ لوجود اتفاق الإرادتين فيه، مع أنه ليس بعقد فهو تعريف ليس مانعاً والتعريف المانع يعني أن تكون قيوده وحدوده مميزة للشيء المعرف، عن غيره تمييزاً تاماً، يخرج عنه كل ما ليس من أفراده[2].

التعريف الفقهي: فيعرف العقد بحسب واقعته الشرعية وهي الارتباط الاعتباري، وهذا هو الأصح؛ لأن العقد لا قيمة فيه للوقائع المادية لولا الاعتبار الشرعي الذي عليه المعول في النظر الحقوقي[3].

المطلب الثاني: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً

النكاح في اللغة: من نَكَحَ ينكِحُ نحكاً وهو البضع، ويُجرَى نَكَح أيضاً مجرَى التزويج، وامرأةٌ ناكحٌ أي ذاتُ زوج[4]، يدل على مقارنة شيء لشيء، ومنه قوله تعالى: "وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ"[5]، جاء في لسان العرب: "إن أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح"[6]، ولا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلا على

(1) المرجع السابق، ج1، ص294.
(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص294.
(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص294.
(4) إبراهيم: المعجم الوسيط، ج2، ص960.
(5) سورة الطور، آية 20.
(6) ابن منظور: لسان العرب، ج2، ص626.

معنى التزويج، وهو صريح في العقد، كنائي في الوطء، فالنكاح والزواج لفظان مترادفان لمعنى واحد أي إن كلاً من اللفظين بمعنى الآخر.

النكاح اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف عقد النكاح الآتي:

عرفه الحنفية بأنه: "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً"[1]، أو "عقد وضع لتمليك منافع البضع"[2].

وعرَّفه المالكية بأنه: "عَقْد لحل استمتاع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً"[3].

وعرَّفه الشافعية بأنه: "عقد يتضمن إباحة الوطء، بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"[4].

أما الحنابلة فقد عرَّفوه بأنه: "عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح وتزويج في الجملة والمقصود عليه منفعة الاستمتاع[5]".

أما العلماء المعاصرون فقد عرَّفوه بتعريفات منها ما عرَّفه الإمام محمد أبو زهرة بقوله: "عقد يفيد حِل العِشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكل

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م، ج3، ص136.

(2) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، ط7، بيروت: دار أحياء التراث العربي، سنة 1406هـ، 1986م، ج3، ص99.

(3) الصاوي، أحمد: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1995م، ج1، ص348.

(4) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص123. وانظر الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس المنوفي المصري: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1386هـ، ج6، ص176.

(5) النجدي الحنبلي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي: حاشية على الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي، ط1، 1399هـ، ج6، ص224.

منهما من حقوق وما عليه من واجبات"[1]، أما بدران أبو العينين بدران فقد عرفه بقوله: "عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة قصداً"[2]، أما الدكتور محمد حسن أبو يحيى فقد عَرَّفه بقوله: "هو عقد بين رجل وامرأة تجوز له شرعاً لتحقيق مقاصده المرجوة منه ـ ومنها التحصين والإنجاب ـ وبيان ما يتولد عنه من حقوق وواجبات"[3].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أن النكاح هو: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسلٍ بينهما"[4].

ملاحظة على التعريفات:

بعد النظر في تعريفات الفقهاء نرى أن الحنفية في تعريفهم لعقد النكاح حددوا أحد طرفي العقد وهي المرأة إلا أنهم أغفلوا ذكر الطرف الثاني للعقد كما أهملوا هوية الأنثى التي يجري عليها العقد، أما المالكية فيلاحظ أنهم زادوا في تعريفهم لعقد النكاح ما ليس منه إذ جعلوا النكاح مخصوصاً بالقادر المحتاج أو راجي النسل، أما تعريف الشافعية فلا يوجد فيه تصريح بالطرفين المتعاقدين في عقد النكاح، وكل ما جاء في تعريفهم لعقد النكاح أنه عقد

---

(1) ابو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية، ط3، بيروت: دار الفكر العربي، سنة 1377هـ، 1957م، ص19.

(2) بدران، بدران أبو العينين: الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ط3، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1394هـ، 1974م، ص30.

(3) ابو يحيى، محمد حسن: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ط1، عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، 1419هـ، 1998م، ص18.

(4) الظاهر، راتب عطا الله: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، عمان، ط3، سنة 1409هـ، 1989م، المادة (2)، ص101.

لإباحة الوطء فقط، وأما تعريف الحنابلة فيؤخذ عليه ما أُخذ على تعريف الشافعية.

ويمكنني أن أخلص بتعريف للنكاح بأنه عقد وضعه الشارع بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، يفيد حِل استمتاعه بها قصداً لتحقيق مقاصده المرجوة منه بلفظ الإنكاح أو التزويج أو ما في معناهما.

المطلب الثالث: مشروعية عقد النكاح

لقد شرع الإسلامُ النكاحَ وحث عليه ورغّب فيه من أجل تحصين النفس الإنسانية وإبعادها عن الوقوع في المحرمات، وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: مشروعية عقد النكاح من الكتاب

1. قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾[1]، ووجه الدلالة في الآية أن الخطاب فيها موجه للأولياء بأن يزوجوا الأيامى[2] والخطاب جاء بصيغة الأمر "وأنكحوا" أمر بالإنكاح والتزويج.
2. قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[3]،

ووجه الدلالة في الآية أنها تدل بمنطوقها على أن الرحمة والمودة بين

(1) سورة النور، آية 32.

(2) الأيامى جمع ايم، والأيم من لا زوج له من النساء والرجال وإن كان أكثر استعماله في النساء. انظر الرازي: مختار الصحاح، ص36، وانظر ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص157.

(3) سورة الروم، آية 21.

الزوجين تكون بالاقتران الروحي بينهما، فالمودة والرحمة بينهما أثر من آثار ذلك الاقتران الروحي، بعيداً عن أثر العامل الجنسي، وإن ذلك الاقتران ما هو إلا قانون فطري من أمر الله تعالى.

ثانياً: مشروعية عقد النكاح من السنة النبوية

كثيرة هي الأحاديث التي تحض على الزواج وترغب فيه، منها ما روي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله (ﷺ): "يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة[1] فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[2]، أي وقاية وحماية، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن الإنسان إن أحس في نفسه أنه بحاجة إلى النكاح، وكانت عنده قدرة على تكاليفه وما يعقبه من نفقات فليتزوج، ولكن من لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه قاطع لثوران الشهوة الجنسية، ويساعد على العفة، ويكبح به جماح شهوته في محاربة وساوس الشيطان حتى يغنيه الله بالحلال عن الحرام، وإن رسول الله (ﷺ) خص الشباب بالخطاب في هذا الحديث الشريف؛ لأن القوة الشهوانية عندهم تكون أقوى من غيرهم، وهذا لا يعني أن غير الشباب لا تكون عندهم هذه القوة الشهوانية، فقد توجد عند غيرهم ولكن النسبة تكون قليلة، ولذلك خص الشباب للغالب.

---

(1) الباءة: قيل المراد منها مؤونة النكاح وقيل الجماع. انظر الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص37. وانظر الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص181.

(2) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة: صحيح البخاري، دون طبعة، بيروت: دار الفكر، 1419هـ، 1998م، حديث رقم (5065)، كتاب النكاح، باب قول النبي (ﷺ) من استطاع منكم الباءة، ج3، ص142.

ثالثاً: من الآثار

يقول عبد الله بن مسعود[1] ـ رضي الله عنه ـ "لو لم يبق من أجَلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، ولي طول النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة"[2].

رابعاً: من الإجماع

انعقد إجماع الأمة على مشروعية النكاح[3]، وعليه عمل المسلمين منذ فجر الإسلام حتى يومنا هذا، ولم يعلم في المسلمين مخالف، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم الزواج بعد اتفاقهم على مشروعيته.

خامساً: المعقول

إن كل إنسان عاقل يرغب ويحب أن يبقى اسمه بعد موته، ولا يكون ذلك إلا ببقاء نسله، ولا يكون النسل إلا إذا ما تزوج، كما أن النفس البشرية تميل إلى السكن والطمأنينة وتحقيق المصالح الاجتماعية، وعقد النكاح فيه تحقيق لتلك المصالح وفيه تحقيق للسكن والمودة والرحمة بين الزوجين، يقول تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[4]، كما أن الغريزة والشهوة

(1) هو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي وكنيته أبو عبد الرحمن، كان من السابقين إلى الإسلام واشتهر بالقضاء وبرواية الحديث، توفي في المدينة المنورة سنة 32 هـ، انظر الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الارناؤوط، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1402هـ، 1982م، ج1، ص461.

(2) نقله ابن قدامة: المغني، ج9، ص115.

(3) المرجع السابق، ج9، ص114.

(4) سورة الروم، آية 21.

موجودة في النفس البشرية ولما حرم الشارع تصريفها من خلال الطرق المحرمة كالزنا فلم يبق إلا الزواج، كما أن من طبيعة الرجل أن يندفع بغريزته نحو المرأة فلو لم يوجد عقد الزواج لتدافع الكثيرون نحو امرأة واحدة ولأدى ذلك إلى اختلاط الأنساب فكان لا بد من ضابط يضبط ذلك ويحدد العلاقات بين الرجال والنساء فكان لا بد من وجود عقد الزواج ليضبط ذلك كما أن الزوجة والأسرة والذرية قرة عين وسعادة للإنسان وتكثير لعباد الرحمن جلّ وعلا في الدنيا، كما أن الزواج يساعد في غض البصر وتحصين الفرج، وقطع دابر الفساد والرذيلة وصيانة النفس من الوقوع في الزنا.

المطلب الرابع: حكم عقد النكاح في حالة الاعتدال

حالة الاعتدال: هي حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحداً من الثلاثة فليس معتدلاً فلا يكون سنة في حقه[1]، واختلف الفقهاء في حكم العقد في هذه الحالة على أقوال منها:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء[2] الذين يرون أن النكاح في حالة الاعتدال سنة، واستدلوا لذلك بما يلي:

---

(1) ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص142. وانظر ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر، 1386هـ، 1966م، ج3، ص7. وانظر الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، استنبول: دار الدعوة، ج3، ص82.

(2) ابن قدامة: المغني، ج9، ص115. وانظر ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص142، وانظر ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج3، ص7.

1. من الكتاب الكريم بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾﴾[1]، ووجه الدلالة في الآية أن الأصل في الأمر أنه يفيد الوجوب، ما لم تكن هناك قرينه تصرف هذا الأمر عن الوجوب إلى غيره، فقوله عز وجل "وَأَنكِحُوا" أمر، ولكن لوجود القرينة الصارفة وهي الأدلة التي تدل على أن النكاح سنة منعت من أن يكون النكاح واجباً.
2. وبقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴿٣﴾﴾[2]، ووجه الدلالة في الآية أن صيغة الأمر تقتضي الوجوب ما لم تأت قرينة تصرفه عن الوجوب إلى غيره، والطلب في الآية يفيد نكاح اثنتين أو ثلاث أو أربع، وقد وقع الإجماع على أن الزواج باثنتين فأكثر غير واجب، فانصرف الأمر فيها إلى الندب.
3. من السنة النبوية قوله (ﷺ): "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فأنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[3].
4. ما روي عن أنس أن نفراً من أصحاب النبي (ﷺ) سألوا أزواج النبي (ﷺ) عن عمله في السر؟ فقال بعضهم: لا أتزوج النساء، وقال بعضهم:

(1) سورة النور، آية 32.

(2) سورة النساء آية 3.

(3) مسلم: صحيح مسلم: حديث رقم (1400)، ج2، ص1018.

لا آكل اللحم وقال بعضهم: لا أنام فراش، فبلغ ذلك النبي (ﷺ) فقال: "ما بال أقوام قالوا كذا وكذا؟ ولكني أصلي وأنام، وأصوم وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"[1].

يتضح من هذه الأدلة أن رسول الله (ﷺ) لم يفرض عقوبة على من لم يتزوج وإنما أمر عند عدم المقدرة على الزواج الصوم، كما أن هناك بعض الصحابة لم يتزوجوا مع علم النبي(ﷺ) ولم ينكر ذلك عليهم.

القول الثاني: الزواج في حالة الاعتدال واجب وهو رواية عن الإمام أحمد[2] وهو مذهب الظاهرية[3]، واستدلوا لذلك بما يلي:

1. من الكتاب الكريم بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾ ﴾[4]، ووجه الدلالة من الآية أن ظاهرها يفرض على الإنسان المسلم القادر على النكاح أن ينكح المرأة الحلال له نكاحها، ولعدم وجود دليل يصرف الأمر في هذه الآية عن إطلاقه حتى يعدل عن الوجوب إلى الاستحباب، لذلك فالأمر يبقى على ما هو عليه وهو أن النكاح في حالة الاعتدال واجب.

---

(1) المرجع السابق، حديث رقم (1401)، ج2، ص1020.

(2) ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد: الفروع ومطبوع معه تصحيح الفروع، ط4، بيروت: عالم الكتب، 1388هـ، 1967م، ج5، ص148.

(3) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي: المحلى بالآثار، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة: مكتبة دار التراث، دون طبعة ولا سنة، ج9، ص440.

(4) سورة النساء، آية 3.

2. من السنة النبوية قوله (ﷺ): "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[1]، ووجه الدلالة في الحديث أن الأمر فيه غير مقيد، ولا يوجد استثناء في الحديث لهذا الطلب يقتصر على حالة التوقان، فكان الأمر منصباً على التائق صاحب الشهوة، الذي يخشى على نفسه من الوقوع في الحرام، ومنصباً على المعتدل في شهوته وتوقانه[2].

3. إن الرسول (ﷺ) وأصحابه ـ رضوان الله عليهم ـ التزموا بالزواج، ومن لم يتزوج منهم فإنما لعدم قدرته على نفقات وتكاليف النكاح، وهذا يشبه بمن لم يؤد فريضة الحج لعدم القدرة والاستطاعة، سواء كانت مادية أو بدنية.

القول الثالث: الاستحباب وبه قال بعض الشافعية[3]، إلا أن الشافعية قالوا بأن التخلي للعبادة أفضل في هذه الحالة، واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ فَنَادَتْهُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُوَ قَآئِمٌ يُصَلِّي فِي ٱلْمِحْرَابِ أَنَّ ٱللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَىٰ مُصَدِّقًۢا بِكَلِمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٣٩﴾ ﴾[4]، ووجه الدلالة من الآية أنها في مقام المدح ليحيى

(1) سبق تخريجه، ص41.

(2) الحصري، احمد بك: النكاح والقضايا المتعلقة به، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ص33.

(3) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الشافعي: حاشية الجمل على شرح المنهج، ط1، بيروت: دار الكتب العربية، سنة 1417هـ، 1996م، ج6، ص253. وانظر الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في الفقه الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1417هـ، 1996م، ج4، ص112.

(4) سورة آل عمران، آية 39.

ـ عليه الصلاة والسلام ـ فالقرآن مدحه بأنه سيد وحصور[1]، فلو كان النكاح واجباً ما استحق المدح بتركه، لأن ترك الواجب مدعاة للذم لا المدح[2].

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء وأقوالهم يتبين لي أن ما استدل به أصحاب القول الثاني القائلون بأن النكاح واجب بناء على صيغة الأمر في قوله تعالى " فَانكِحُواْ" في غير محله لأن الأمر هنا جاء لبيان ما يجوز للرجل أن يعمله، فيخاف ألا يقسط في اليتامى، كما أن استدلالهم بحديث "تزوجوا الودود.." فليس فيه ما يدل على رأيهم إذ قد يقال إن معنى الحديث أنه إذا أردتم الزواج فاختاروا الودود الولود، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وأما استدلالهم الثالث بالتزام الرسول والصحابة بالزواج فنقول إن الرسول (ﷺ) التزم كثيراً من المندوبات، وليس كل ما التزم به الرسول (ﷺ) والصحابة معناه أنه واجب.

لذلك يتبين لي: أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن النكاح سنة وليس واجباً ولا مستحباً، إلا أن هناك من العلماء المعاصرين مَن رجح وجوب النكاح في العصر الحاضر؛ نظراً لكثرة المغريات وانتشار الفتن

---

(1) حصور: هو الذي لا يشتهي النساء. انظر الفيومي، أحمد محمد بن علي: المصباح المنير، ط1، بيروت: المكتبة العصرية، 1417هـ، 1996م، ص75.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص86.

وتفشي الرذائل؛ لأن ترك النكاح يؤدي للوقوع في الزنا، والامتناع عن الزنا واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المطلب الخامس: الحكمة من مشروعية النكاح

لقد شرع الإسلام النكاح ورغب فيه استجابة لمقتضى حكمته - عز وجل - في خلق الإنسان، وهي خلافة الأرض وعمارتها، ولما كان للنكاح من آثار نافعة تعود على نفس الفرد وعلى الأمة وعلى الإنسانية بشكل عام، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَـٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓا۟ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾﴾[1].

يقول الغزالي: "للنكاح فوائد خمس: الولد وكسر الشهوة وتدبير المنزل وكثرة العشيرة ومجاهدة النفس بالقيام بهن"[2]، ويقول أبو الأعلى المودودي: "ليس المقصود من الزواج النسل والشهوة فقط، وإنما المقصود منه أيضاً هو التمدن والتحضر، وتحقيق مصالح اجتماعية، وهو أساس الحضارة والمدنية، ولهذا كانت العلاقة الإنسانية بين الزوجين أشد من العلاقة الجنسية"[3]، فالنكاح يؤدي إلى بقاء الجنس البشري بالطرق المشروعة وسعادة للإنسان وتكثير لعباد الرحمن جلا وعلا في الدنيا، وهو طريق لتعظيم الله تعالى وتوحيده، وهو عامل مهم في غض البصر وتحصين الفرج وقطع دابر الفساد والرذيلة، وصيانة النفس عن الزنا، وتنظيم للحياة وتقوية للروابط البشرية،

---

(1) سور البقرة، آية 30.

(2) الغزالي: إحياء علوم الدين، ج2، ص24.

(3) المودودي: الحجاب، ص129.

وتوسيع لدائرة المحرمات والعلاقات الشرعية، وتعاون على طاعة الله والصبر والتضحية وإنشاء أجيال صالحة للمجتمع وتكافل اجتماعي بالنفقة والميراث ونحوهما.

ويمكن القول: إن تحصين النفس يكون بالنكاح وإبعادها عن الفاحشة، بالإضافة إلى أن النكاح يزيد في عدد هذه الأمة، فعزة الأمة وقوتها تكون بكثرة عددها إذا ما تمسكت بكتاب ربها وسنة رسولها وأخذت بأسباب العلم والرقي والتقدم، وإن الحكمة الربانية من مشروعية النكاح تظهر بصورة واضحة إذا ما تمعنا في حالة ترك الناس فيها إلى طبائعهم الحيوانية دون تنظيم ولا تشريع يحد من نزواتهم، فلو ترك كل رجل أن يخلو بكل امرأة أراد أن يخلو بها لأدى ذلك إلى مفاسد عظيمة، وأدى إلى تفكك أواصر المجتمع وهدم الأسرة وانتشار الأمراض المعدية الفتاكة إلى غير ذلك من المفاسد العظيمة[1].

لذلك، فالنكاح يعتبر من أحسن الوسائل لإنجاب النسل واستمرارية الحياة الإنسانية، فهو يشعر الإنسان بالمسؤولية التي تلقى عليه بعد الزواج؛ لأنه يكون مسؤولاً عن نفسه وعن غيره من زوجة وأبناء، كما أن النكاح يحقق السكن بين الزوجين، وإيجاد المودة والرحمة بينهم، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[2].

(1) السرطاوي، محمود: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، 1417هـ، 1997م، ص26 ـ 27.

(2) سورة الروم، آية 21.

المبحث الثاني

أركان عقد النكاح وشروطه

المطلب الأول: أركان عقد النكاح

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً

أولاً: الركن في اللغة

الجانب الأقوى في الشيء، يقال: يأوي إلى رُكنٌ شديد أي إلى عزة ومنعة[1]، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ ﴾[2] وقال عز وجل على لسان لوط عليه السلام: ﴿ قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكْنٖ شَدِيدٖ ﴿٨٠﴾ ﴾[3].

ثانياً: الركن في الاصطلاح

يرى الفقهاء أن الركن ما كان داخلاً في ماهية الشيء، أي هو ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءاً منه داخلاً في تركيبه[4]، كما قيل إن الركن ما تتركب منه الماهية كأركان الصلاة، وقيل المراد بالأركان

(1) الرازي: مختار الصحاح، ص128.

(2) سورة هود، آية 113.

(3) سورة هود، آية 80.

(4) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج1، ص402.

ما لابد منه، فيشمل الأمور الخارجية كالشاهدين فإنهما خارجان عن ماهية النكاح[1].

الفرع الثاني: أركان عقد النكاح

أركان عقد النكاح: هي الأجزاء التي يتكون منها ويتحقق بها وجوده، فإذا انعدمت هذه الأركان أو انعدم بعضها انعدم العقد، وقد اختلف الفقهاء في أركان عقد النكاح:

فقد ذهب الحنيفة[2] إلى القول بأن ركن عقد النكاح هو الصيغة، أي الايجاب والقبول الدالين على إرادة العاقدين، وينعقد عقد النكاح بلفظين ماضيين، أو بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك، سواء كانت الصيغة لفظاً أو كتابة، أو إشارة مفهومة صادرة من شخص غير قادر على النطق.

أما المالكية[3] فذهبوا إلى القول: بأن أركان عقد النكاح: الصيغة أي الإيجاب والقبول، والولي، والمحل أي الزوجان، والصداق أي المهر.

وقال الشافعية[4]: أركان عقد النكاح خمسة: زوجان وولي وشاهدان وصيغة أي إيجاب وقبول.

---

(1) السيد البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط4، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج3، ص275.

(2) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص82.

(3) الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ، 1997م، ج3، ص172. وانظر الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبهامشه تقريرات الشيخ عليش، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة ولا سنة، ج2، ص220.

(4) الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط2، بيروت: دار المعرفة، دون سنة طبع، ج2، ص51. وانظر الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص209. وانظر القليوبي وعميرة، =

وقال الحنابلة[1]: أركان عقد النكاح ثلاثة: أحدها الزوجان الخاليان من الموانع، والثاني الإيجاب، والثالث القبول؛ لأن ماهية النكاح مركبة منها، ومتوقفة عليها.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أنه: "ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيلها في مجلس العقد"[2].

يتبين لي: من اختلاف الفقهاء حول أركان عقد النكاح، أن منشأ الخلاف بينهم بناء على اختلافهم في مفهوم الركن، فقول الحنفية إن أركان عقد النكاح الصيغة فقط خلافاً للفقهاء الآخرين القائلين بوجود أركان أخرى غير الصيغة جعل الخلاف بينهم خلافاً شكلياً؛ لأن الصيغة - الإيجاب والقبول - لابد لها من شخصين يصدر عنهما الإيجاب والقبول، وهما العاقدان ولابد لهما أن يقعا على المعقود عليه أي الزوجة، فتبين أن الخلاف بينهم صوري.

الفرع الثالث: الصيغة (الإيجاب والقبول)

لما كانت الصيغة ركناً عند الجميع ولم يخالف في ذلك أحد، ولما كانت هي الركن الأوحد عند الحنفية، وبما أن الأصل في العقود الرضى ولا يمكن

=

أبو العباس أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وأحمد الراسي عميرة: حاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، ج3، ص328.

(1) البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع على متن الإقناع، بيروت: دار الفكر، 1982، ج5، ص37.

(2) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (14)، ص103.

الاطلاع عليه لأن محله القلب، فقد اعتبر الشارع الحنيف الإيجاب والقبول دليلاً ظاهراً عليه، ولكن إذا عقد النكاح بالإكراه فسخ العقد، وتعتد المرأة من الماء الفاسد إذا حصل دخول، ويثبت النسب ويجب المهر وتثبت حرمة المصاهرة[1].

ولما كان وجود الصيغة يقتضي وجود الزوجين أو وليهما أو وكيلهما، اقتصر أكثر الفقهاء على عدد أركان النكاح على الصيغة[2].

المسألة الأولى: الصيغة في عقد النكاح

تتألف كما تتألف في كل العقود، من الإيجاب والقبول:

فالإيجاب: هو اللفظ الصادر أولاً من أحد العاقدين مع صلاحية اللفظ لذلك، رجلاً كان أو امرأة[3]، إلا أن المالكية يجعلون الإيجاب ما صدر من ولي المرأة أو وكيلها تقدم أو تأخر[4]، وبهذا القول نلاحظ أن المالكية يخالفون جمهور الفقهاء القائلين بأن اللفظ الصادر أولاً هو الإيجاب سواء كان صادراً من الزوج أو الزوجة أو وليهما أو وكيلهما.

والقبول: هو ما يصدر من الطرف الثاني بعد الإيجاب معبراً عن موافقته عليه، فالبادئ بعبارته في بناء العقد دائماً هو الموجب، والآخر هو القابل[5] ـ على الخلاف الذي ذكرنا في الإيجاب ـ.

---

(1) ابن رشد، أبو محمد بن أحمد بن محمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 6، بيروت: دار المعرفة، 1403هـ، 1983م، ج2، ص5.

(2) حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلامية، بيروت: دار الفكر، دون طبعة ولا سنة، ص34.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص144. وانظر الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص292.

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص221.

(5) ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص144. وانظر الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص292.

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: "الإيجاب أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف، وبه يوجب ويثبت التصرف" وأن "القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل التصرف، وبه يتم العقد"[1].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أنه: "ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في المجلس"[2].

المسألة الثانية: ألفاظ الإيجاب والقبول

اتفق الفقهاء على أن عقد النكاح ينعقد بلفظي النكاح والزواج وما اشتق منهما من غير دليل ولا قرينة لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما نص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾[3]، إلا أن الفقهاء اختلفوا في انعقاد النكاح فيما عدا هذين اللفظين، على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الشافعية[4] والحنابلة[5]، حيث ذهبوا إلى القول بأن عقد النكاح لا ينعقد إلا بلفظي النكاح والتزويج وما اشتق منهما، وأما غير

(1) رستم، سليم باز: شرح المجلة، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية، المادتان (101 و102) على الترتيب، ج2، ص64.

(2) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (14)، ص103.

(3) سورة النساء، آية 3.

(4) الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص211. وانظر البكري: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط4، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج3، ص276.

(5) ابن قدامة: المغني، ج9، ص227.

ذلك من الألفاظ فلا ينعقد عقد النكاح بها، وبهذا قال سعيد بن المسيب[1] وعطاء[2]، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1. إن القرآن الكريم في كثير من الآيات التي لا مجال لذكرها لم يستخدم سوى ما اشتق من لفظي النكاح والتزويج، وأن ما استخدم بلفظ الهبة بقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[3]، فإن هذه خاصية لرسول الله (ﷺ) لقوله تعالى: ﴿خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾.
2. قوله (ﷺ): "اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله"[4]، وكلمة الله التي ذكرت في القرآن الكريم الزواج والنكاح.
3. القياس ممنوع لأن في النكاح ضرباً من التعبد، فلم يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة، وقد جعل الله تعالى النكاحَ بلفظ الهبة

---

(1) سعيد بن المسيب: هو حزن بن مخزوم القرشي المخزومي، من مشاهير التابعين ومن الفقهاء السبعة، ولد لسنيتين مضتا من خلافة عمر وسمع من كبار الصحابة وقال ابن عمر في حقه: سعيد بن المسيب أحد المفتين. توفي سنة 94هـ، 712م. انظر ابن حجر، احمد بن علي: تهذيب التهذيب، ط1، بيروت: دار الفكر، سنة 1404هـ، 1984م، ج1، ص390 ـ 391.

(2) عطاء: هو ابن ابي رباح يكنى بأبي محمد، كان أجل الفقهاء والتابعين في مكة قال الأوزاعي في حقه: مات يوم مات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس، روى عن عدد من الصحابة أمثال ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري. كما روى عنه جماعة، توفي سنة 115هـ، 733م، وله من العمر 88 سنة. انظر ابن حجر: تهذيب التهذيب، ج7، ص119.

(3) سورة الأحزاب، آية 50.

(4) مسلم: صحيح مسلم، حديث رقم (1218)، ج2، ص889.

خصوصية لرسوله (ﷺ) بقوله: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ صريح واضح في ذلك[1].

المذهب الثاني[2]: مذهب الحنفية وأبي ثور[3] والثوري[4] القائلين: بأن عقد النكاح ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والتمليك والبيع وفي لفظ الإجارة، واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن النبي (ﷺ) أنه زوج رجلاً امرأة فقال: "اذهب لقد ملّكتُكها بما معك من القرآن"[5]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن النكاح ينعقد بغير لفظي النكاح والزواج، فالرسول (ﷺ) زوج ذلك الرجل بتلك المرأة بقوله: ملّكتُكها بما معك من القرآن، وهذا اللفظ ليس من الألفاظ المشتقة من النكاح والزواج، فدل ذلك على أن عقد النكاح ينعقد بغير هذين اللفظين.

---

(1) الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص211.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص105. وانظر ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص144. وانظر ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج3، ص13. وانظر ابن قدامة: المغني، ج9، ص227.

(3) أبو ثور: هو الإمام إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي مفتي العراق وكنيته أبو عبد الله وأما لقبه المشهور فهو أبو ثور الفقيه، ولد سنة 170هـ، 786م، ويعتبر أحد أصحاب المذاهب الفقيهة إلا أن مذهبه انقرض بانقراض أصحابه والمنتصرين له، توفي في بغداد سنة 240 هـ 858م. انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج12، ص72.

(4) الثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري نسبة إلى ثور بن عبد مناة قبيلة من مضر، أحد أئمة الأعلام وإمام الكوفة والعراق، من أتباع التابعين، قال فيه ابن عيينة ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه، قال ابن المبارك ما كتبت عن أفضل منه، ولد سنة 97هـ، توفي سنة 161هـ. انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج7، ص230.

(5) البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح باب النظر إلى المرأة قبل التزويج، حديث رقم (5126)، ج3، ص160.

المذهب الثالث: مذهب المالكية[1] حيث ذهبوا إلى أن عقد النكاح ينعقد بلفظي النكاح والزواج وينعقد كذلك بلفظ الهبة إذ ذكر معها المهر وإذا لم يذكر معها فلا ينعقد، واستدلوا لذلك بما استدل به الحنفية، واشتراطهم ذكر المهر ليكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ.

المناقشة والترجيح:

يتبين لي أن قول الحنفية جواز انعقاد النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتمليك والبيع والإجارة فيه انتقاص لمكانة المرأة المسلمة التي أوصى الله بتكريمها، كما أن هناك فرقاً بين تلك الألفاظ ومعاني الزواج فالهبة والصدقة يكونان بلا مقابل وليس الأمر كذلك في الزواج فهناك المقابل وهو المهر، كما أن التمليك يقتضي نقل الملكية من طرف لآخر وإباحة التصرف في الملك كيفما يشاء مالكه، وليس الأمر كذلك في الزواج إذ لا يمكن للزوج أن يتصرف في زوجته كيفما يشاء إذ إنه لا يملك إلا الاستمتاع بها فقط، كما أن لفظ البيع يقتضي أن يقبض البائع ثمن المبيع وأن ينتقل المبيع من البائع إلى المشتري، وليس الأمر كذلك في الزواج، لذلك أرى أن يصان عقد الزواج عن مثل هذه الألفاظ، وأما أصحاب المذهب الثالث القائلون بانعقاد عقد النكاح بلفظ الهبة، فهناك قول في مذهبهم يقول بعدم انعقاد عقد النكاح بلفظ الهبة[2].

(1)الخرشي: حاشية الخرشي، ج4، ص137. وانظر ابن قدامة: المغني، ج2، ص221.

(2) البكري: إعانة الطالبين، ج3، ص276.

وأرى أن ما استدل به أصحاب المذهب الأول، وهم الشافعية والحنابلة القائلون بانعقاد عقد النكاح بلفظي النكاح والزواج وما اشتق منهما وبعدم انعقاده بغيرها وأن انعقاده بلفظ الهبة هي خاصية للرسول (ﷺ) هو القول الراجح لقوة الدليل، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية أخذ به فقد نص على ما يلي: "يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج، وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة"[1].

المطلب الثاني: شروط عقد النكاح

أولاً: الشرط في اللغة

العلامة اللازمة أو بمعنى إلزام الشيء والتزامه[2]، يقال: أشراط الساعة علاماتها، قال الأصمعي: سمي الشَرَطُ علامة؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها[3].

ثانياً: الشرط في الاصطلاح

"هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم"[4]، أو هو: "ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[5].

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (15)، ص104.

(2) الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، ط1، دار الجليل، ج2، ص381.

(3) الرازي: مختار الصحاح، ص334.

(4) خلاف: علم أصول الفقه، ص118.

(5) الصاوي: حاشية الصاوي، ج1، ص173 وص396.

ولعقد الزواج خمسة أنواع من الشروط وهي[1]: شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم، وشروط قانونية.

الفرع الأول: شروط الانعقاد

هي الاعتبارات التي ينبغي مراعاتها في أركان العقد إذ لو تخلف أحد منها كان العقد باطلاً، فالانعقاد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل[2] وهي:

شروط الانعقاد في العاقدين:

أولاً: الأهلية

والمراد بها البلوغ والعقل، وذلك بأن يكون العاقدان بالغين عاقلين، ولهذا لا ينعقد تزويج المجنون إذا كان هو العاقد؛ لفقدان عقله، وكذا لا ينعقد تزويج الصغير غير المميز إذا أبرم عقد النكاح لعدم صحة عبارته، فهو والمجنون سواء في الحكم[3].

ثانياً: الإسلام

يشترط فيمن يتولى طرفي عقد النكاح أن يكون مسلماً، فلا يجوز لغير المسلم أن يتولى عقد النكاح للمسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[4].

---

(1) حسب الله: الزواج في الشريعة الإسلامية، ص35. وانظر عبد الحميد، محمد محي الدين: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط3، مصر: مطبعة السعادة، سنة 1386هـ، 1966م، ص18.

(2) الحصري، أحمد: النكاح والقضايا المتعلقة به، ص105.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص367.

(4) سورة النساء، آية 141.

ثالثاً: ان يكون العاقد متعدداً

لما كان العقد يتكون من شقين هما الإيجاب والقبول فإن هذا يعني أن يكون هناك طرفان يتولى أحدهما الإيجاب، والآخر القبول[1]، إلا أن المالكية استثنوا ما إذا زوج ابن العم الذي هو ولي ابنة عمه من نفسه، فتكون عبارته مقام عبارتين أصيل عن نفسه، وولي عن المرأة[2].

رابعاً: سماع كل من العاقدين كلام الآخر ومفهوم المقصود منه على وجه الإجمال

ولكن إذا ما تخلف أحد هذين المعنيين بأن لم يسمع أحدهما كلام الطرف الآخر، أو سمعه ولم يفهمه لكونه بلغة لا يعرف مثلها بطل العقد، والعبرة في الفهم بالصورة الإجمالية لا بحرفية الكلمات[3].

شروط الانعقاد في الصيغة (الإيجاب والقبول):

أولاً: موافقة القبول للإيجاب

ولو ضمناً كأن تقول تزوجتك على مهر قدره ألف دينار أردني، فيقول قبلت، أو يقول قبلت بثلاثة آلاف دينار أردني، فإن العقد في هذه الحالة يصح، وتلزم الزيادة إذا قبلتها[4].

---

(1) الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، سنة 1402هـ، 1982م، ج2، ص231.

(2) الحطاب، محمد بن عبد الرحمن ابو عبد الله المغربي المالكي: مواهب الجليل، ط3، دار الفكر، سنة 1412هـ، 1992م، ج3، ص439. الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص231.

(3) الشيرازي: المهذب، ج2، ص38.

(4) ابو يحيى: احكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص137.

ثانياً: الموالاة بين الإيجاب والقبول

أي أن يصدر القبول بعد الإيجاب دون أن يكون هناك فاصل بينهما، إلا إذا كان الفاصل يسيراً[1]، وإن تراخى حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً بطل الإيجاب[2].

ثالثاً: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول

بأن يكون المجلس الذي حصل فيه القبول هو بعينه الذي حصل فيه الإيجاب ويعتبر المجلس متحداً إذا لم يوجد من العاقدين أو من أحدهما بعد الإيجاب ما يدل على الإعراض عنه[3]، أما لو طال الحديث بعد الإيجاب، ولكنه كان في نفس الموضوع، أي موضوع الزواج كالمهر مثلاً ومتعلقات الزواج الأخرى، كان المجلس متحداً[4].

رابعاً: أن تكون صيغة الإيجاب والقبول منجزة لا معلقة

أي أن يصدر الإيجاب والقبول خاليين عن التعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن مستقبل، وصورة التنجيز هي أن يقول الرجل للمرأة تزوجتك، فتقول قبلت[5].

---

(1) البكري: إعانة الطالبين، ج3، ص277. وانظر الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص232.

(2) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: شرح منتهى الإرادات، بيروت: دار الفكر، دون طبعة وسنة، ج3، ص12.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص232. وانظر الحصري، احمد: النكاح والقضايا المتعلقة به، ص115.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص232.

(5) الكاساني: بدائع الصانع، ج2، ص230. وانظر عقله، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، ط2، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1409هـ، 1989م، ج1، ص255.

خامساً: عدم توقيت الصيغة بوقت

أي أن صيغة الزواج يجب ألا تكون دالة على التوقيت وألا يقترن بها ما يدل على التوقيت صراحة، لأن مقتضى عقد الزواج حِلّ العشرة ودوامها وإقامة الأسرة وتربية الأولاد، والقيام على شؤونهم وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كانت عقد الزواج باقياً إلى أن يفرق الموت بينهما[1].

شروط الانعقاد التي تتعلق بمحل العقد (الزوجين):

أولاً: الإسلام

لا ينعقد زواج غير المسلم سواء أكان مشركاً أم كتابياً على المرأة المسلمة، ولا ينعقد زواج المسلم إلا على مسلمة أو كتابية يهودية أو نصرانية فقط، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[2]، ولقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾[3].

ثانياً: تحقق الأنوثة

أي أن تكون المرأة المعقود عليها أنثى محققة الأنوثة، ولا ينعقد النكاح بالخنثى الذي لم يتبين كونه ذكراً أو أنثى[4].

(1) الحصري: النكاح والقضايا المتعلقة به، ص52.

(2) سورة المائدة، آية 5.

(3) سورة البقرة، آية 221.

(4) ابو زهرة، محمد: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دون طبعة ولا سنة، ص97 ـ 98.

ثالثاً: معرفة العاقدين

وذلك بأن يكون الزوج والزوجة معروفين، أي أن يكونا متعينين تعييناً يمنع جهالتهما بأن يكونا معروفين تمام المعرفة، ولهذا لا ينعقد الزواج دون تعيين الزوجين[1]، فلا يصح أن يقال: "زوجتك بنتي" وله غيرها حتى يميزها، وإلا فيصح ولو سماها بغير اسمها[2].

رابعاً: البلوغ

وذلك أن يكون كل من الزوج والزوجة بالغين[3]، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية على "أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشر والمخطوبة السنة الخامسة عشرة من العمر"[4].

خامساً: عدم الحرمة

وذلك أن تكون المرأة غير محرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة على من يريد الزواج بها[5].

(1) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم: منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط7، 1410هـ، ج2، ص147. وانظر البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص41.
(2) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص158.
(3) عقله: نظام الأسرة في الإسلام، ج1، ص205.
(4) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (5)، ص101.
(5) ابو يحيى: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص163.

الفرع الثاني: شروط الصحة

وهي الشروط التي يجب توافرها ليصير العقد صالحاً لترتب الأثر الشرعي عليه، فإذا تخلف شيء من هذه الشروط لم يكن صالحاً لترتب الآثار عليه، بل يكون فاسداً أي هي الشروط التي إذا فقد إحداها أصبح عقداً فاسداً وهي[1]:

1. أن تكون الصيغة مؤبدة أي غير مؤقت بوقت: وقد تكلمت عنها عند الحديث عن شروط الانعقاد في الصيغة.
2. الحليّة: بأن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء (تحريماً ظنياً أو قطعياً) كالجمع بين المرأة وبين أختها المطلقة بائناً، أو الجمع بين المرأة وعمتها لثبوت ذلك بحديث ظني الثبوت أي ـ خبر آحاد ـ .
3. عدم الإحرام: بأن لا يكون العاقد مُحْرِمَاً عند الحنفية بخلاف الجمهور فعندهم شرط انعقاد.
4. عدم الإكراه: بأن لا يكون أحد الزوجين مكرهاً على الزواج عند الجمهور خلاف الحنفية.
5. الشهادة: ذهب جماهير الفقهاء[2] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة إلى القول إن الشهادة شرط صحة

---

(1) حسين، أحمد فراج: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1997م، ص100.

(2) ابن قدامة: المغني، ج6، ص450. وانظر الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص144. وانظر ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص156. وانظر ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج3، ص21. وانظر الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص83. وانظر البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء: التهذيب في فقه =

النكاح، فإذا شهد عليه صح، أعلنوه أو لم يعلنوه، وإن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[1]، إلا أن المالكية اشترطوا إعلان النكاح وإشهاره إضافة إلى اشتراطهم الشهادة.

ويرى ابن حزم أنه يستحب أن يزيدا الشهود عن اثنين، فإذا لم يتوافر إلا شاهدان فإنه يستحب عنده أن يتم إعلان النكاح من باب زيادة التوثيق، فالإعلان بدل الشهود الزائدين عن اثنين، أما الشاهدان فهو شرط أساسي عند ابن حزم والعقد دون شهود عنده باطل[2].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد أخذ بالقول الأول بأن النكاح دون شهود غير صحيح، فقد نص على أنه: "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما"[3].

الإمام الشافعي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418، 1997م، ج4، ص136، الحطاب: مواهب الجليل، ج3، ص409ـ 410.

(1) البيهقي، أحمد بن الحسن بن علي: السنن الكبرى، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1414هـ، 1994م، حديث رقم (13650)، ج7، ص182، وصححه الألباني في إرواء الغليل. انظر الألباني: محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، ج2، ص258، وصححه شعيب الأرناؤوط في صحيح ابن حبان. انظر الفارسي: علاء الدين علي بن بلبان: صحيح ابن حبان ترتيب ابن بلبان تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ، 1993م، ج9، ص386.

(2) ابن حزم: المحلى، ج9، ص465.

(3) الظاهر: مجموعات التشريعات، المادة (16)، ص104.

الفرع الثالث: شروط اللزوم

وهي الاعتبارات التي ينبغي توافرها لاستمرار العقد وترتب آثاره عليه فلا يملك بعدها أحد حق الاعتراض عليه أو فسخه، أو هي الشروط التي إذا فقد إحداها كان العقد موقوفاً على إجازة صاحب الحق أو رفضه قابلاً للفسخ باختيار من له حق الخيار[1]، وحتى يكون العقد لازماً لا بد من توافر الشروط الآتية:

1. أن يكون الذي تولى تزويج فاقد الأهلية من مجنون أو صغير هو الأصل أو الفرع لوفرة شفقتهما، وليس لفاقد الأهلية إذا أفاق أو بلغ حق الفسخ، أما إذا كان الولي غير الأصل أو الفرع كالأخ والعم مثلاً كان الزواج غير لازم، ولفاقد الأهلية حق الفسخ إذا أفاق أو بلغ، ولو كان الزواج بكفء ومهر المثل[2].
2. إذا زوجت المرأةُ البالغة العاقلة نفسَها من كفء أو بأقل من مهر المثل فإن عقد الزواج عند الحنفية يكون غير لازم، ومن حق الولي فسخ العقد بحكم القضاء ما لم تحمل المرأة من هذا الزواج[3]؛ لأن الولي العاصب يعيّر بقلة المهر ويفخر بكثرته، كما هو جار في عرف الناس[4].

---

(1) حسب الله: الزواج في الشريعة الإسلامية، ص35.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص193. وانظر ابو زهرة: الأحوال الشخصية، ص68.

(3) المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر: الهداية شرح بداية المبتدى، المكتبة الإسلامية، دون طبعة ولا سنة، ج1، ص196.

(4) أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص68.

3. أن لا يكون قد شاب عقد النكاح تغرير، فإذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها برجل غرها وأفهمها أنه كفء لها، ثم تبين أنه ليس بكفء فالعقد غير لازم بالنسبة لها وبالنسبة لوليها، ولكل واحد منهما الحق في طلب الفسخ، ولكن إذا تبين أنه من أسرة تماثل أسرتها وتكافئها ولكنه ادعى أنه من أسرة ذات نسبٍ عالٍ فالعقد في هذه الحال غير لازم لها، أما الولي فإن العقد يكون لازماً بالنسبة له، وليس له الحق في طلب فسخه؛ لأن حقه يتعلق بالكفاءة وهي موجودة في هذا الزواج[1].
4. أن لا يكون بالزوج عيب لا يتأتى معه الغرض المقصود من الزواج، أو تتعذر به الزوجة ولا يتأتى معه حسن العشرة، وللمرأة الحق في رفع الأمر إلى القاضي لكي يفرق بينهما[2]، أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أنه: "يشترط في لزوم الزوج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك على الزواج[3].

(1) ابو زهرة: الأحوال الشخصية، ص68. وانظر البري: زكريا، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون طبعة ولا سنة، ص35.

(2) ابو زهرة: الأحوال الشخصية، ص68.

(3) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص106.

الفرع الرابع: شروط النفاذ

وهي أن يتوافر فيمن يتولى العقد (سلطة شرعية) بحيث يكون له الحق في إنشاء العقد، فقد يكون أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً لذا يجب توافر الشروط التالية في هؤلاء المذكورين على النحو التالي [1]:

1. أن يكون كل من العاقدين الأصيلين أهلاً لأن يعقد لنفسه أو يكون وكيلاً عن أحد الطرفين أو ولي الزوجة أو وكيلها، إلا أن الحنفية يرون أن الصبي العاقل المميز إذا عقد لنفسه يكون عقده موقوفاً على إجازة وليه فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه لم ينفذ[2].
2. أن لا يكون العاقد ـ النائب بالولاية ـ ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب.
3. أن لا يكون العاقد ـ النائب بالوكالة ـ وكيلاً خالف موكله فيما وكله به، فإذا وكل شخص غيره ليزوجه فتاة معينة أو بمهر معين فزوجه فتاة غيرها أو زوجه بمهر أكثر كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل[3].

(1) التكروري، عثمان: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة، سنة 1998م، ص67.

(2) ابن عابدين: رد المحتار، ج2، ص448.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص315. وانظر التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص68.

4. ألا يكون العاقد ـ النائب بالوكالة ـ فضولياً، والفضولي هو الذي ليس له ولاية التزويج، فيتوقف على إجازة الزوج عند الحنفية، وعند بقية الأئمة العقد باطل[1].

الفرع الخامس: الشروط القانونية

والشرط القانوني هو الشرط الذي إذا فقد لم تترتب على العقد آثاره القانونية[2]، والشروط القانونية تقسم إلى نوعين:

أولاً: شروط شكلية

إن القانون يشترط لعقد النكاح بعض الإجراءات الشكلية كتسجيله في المحكمة الشرعية، أو تسجيل المصادقة على الوثيقة الرسمية التي يجريها الموظف المختص، سواء كان الموظف في المحكمة الشرعية أو المأذون الشرعي أو السفارة أو القنصلية للدولة في الدول الأخرى، سواء كانت الدولة عربية أو أجنبية، كما أن القانون يشترط أن لا يقل عمر الزوجة عن سن معينة، فقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية أن لا يقل عمر الزوجة عن خمس عشرة سنة هجرية، أو ما يعادلها ميلادية، أي أن يكون عمرها أربع عشرة سنة وستة أشهر وإحدى وعشرين يوماً، وألا يقل عمر الزوج عن ست عشرة سنة هجرية أو ما يعادلها ميلادية، فجاء فيه: "يشترط في

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص315.

(2) حسب الله: الزواج في الشريعة الإسلامية، ص35.

أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"[1].

ثانياً: شروط خاصة بسماع الدعوى الزوجية

بعد أن ذكرت الشروط الفقهية لعقد النكاح تبين لي من خلالها أنه لا يوجد فيها ما يدل على بلوغ الزوجين سناً معينة، ولا يوجد فيها توثيق العقد في ورقة رسمية، إلا أن القانون اشترط لمباشرة عقد النكاح الرسمي من الموظف المختص ألا يقل سن الزوجة عن خمس عشرة سنة حسب قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية وألا يقل عمر الزوج عن ست عشرة سنة وقت العقد، وحملاً للناس على عدم إتمام النكاح دون هذه السن منع قانون الأحوال الشخصية الأردني من سماع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجة يقل عن خمس عشرة سنة والزوج عن ست عشرة سنة، كما حمل الناس على توثيق العقد؛ لأن قانون الأحوال الشخصية الأردني نص على عدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج، ووثيقة الزواج الرسمية هي التي تصدر عن الموظف المختص بمقتضى وظيفته بإصدارها، كالقاضي الشرعي أو المأذون الشرعي أو أحد موظفي المحاكم الشرعية أو أحد الموظفين في السفارات في الدول الأخرى[2].

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص101.

(2) البري: الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية، ص36 ـ 37.

المبحث الثالث

أنواع عقد النكاح والآثار التي تترتب على كل نوع

المطلب الأول: النكاح الصحيح والآثار المترتبة عليه

أولاً: مفهوم النكاح الصحيح

الصحيح في اللغة السالم من الأسقام والأمراض، وتطلقه العرب على تصويب الخطأ، فيقولون صححت الكتابَ إذا كان سقيماً، فأصلحت خطأه[1]. والصحيح اصطلاحاً: ما استجمعت أركانه وشرائطه، بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية[2]، وهذا ما بينه قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية بالقول: "يكون عقد الزواج صحيحاً، وترتب عليه آثاره، إذا توافرت فيه سائر أركانه وشروطه"[3].

ثانياً: آثار عقد النكاح الصحيح أو اللازم التام

تنقسم الآثار المترتبة على عقد النكاح الصحيح إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: آثار تجب على الزوج لزوجته بمقتضى عقد النكاح الصحيح كثيرة منها:

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، باب الحاء فصل النون، ج2، ص507.

(2) أبو البقاء: الكليات، ص558.

(3) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص109.

1. يجب على الزوج أن يوفي زوجته مهرها المعجل، ولها أن تمنع نفسها منه ولو بعد الدخول إن دخل بها وهي راضيةً، حتى يوفيها جميع ما شرط تعجيله، أو جميع ما جرى العرف بتعجيله[1].
2. يجب على الزوج أن ينفق على زوجته بمجرد العقد جميع أنواع النفقة، من طعام وكسوة ومسكن وأجرة خادم إن كانت ممن يخدمن، إلا إذا خرجت عن طاعته بغير حق شرعي[2].
3. إذا كان الزوج متزوجاً بزوجة أخرى غيرها، وجب عليه العدل بين زوجاته في النفقة والمبيت[3] وإلى غير ذلك مما يمكن العدل فيه.
4. حُسن العشرة إذ يجب على الزوج أن لا يؤذي زوجته بفعل أو قول[4].
5. على الزوج أن يتولى زوجته بالرعاية الدينية ويعلمها أمور دينها ويبصرها بحقوق خالقها ويأمرها بتقوى الله عز وجل في سائر شأنها[5].
6. على الزوج أن يكرم زوجته ويغار عليها فيصونها من كل ما يدنس شرفها[6].

القسم الثاني: آثار تجب على الزوجة لزوجها، بمقتضى عقد النكاح الصحيح نذكر منها:

---

(1) عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص126.

(2) الشرنباصي، رمضان علي السيد: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي، سنة 2002، ص118.

(3) عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص127.

(4) الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص119.

(5) عقله: نظام الأسرة في الإسلام، ص52.

(6) المصدر السابق، ص53.

1. يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية، وأن تقيم معه في المسكن الذي أعده لها، وأن تطيع أمره إلا فيما نهى الله عنه[1].
2. أن تقر في مسكنه فلا تخرج منه بغير مسوغ شرعي، إلا أن تستأذنه فيأذن لها بالخروج، وأن لا تسمح لأحد أن يدخل منزله إلا بإذنه[2].
3. أن تخضع لتأديبه إياها فيما منحته الشريعة ولاية التأديب بالمعروف[3].

القسم الثالث: آثار تجب على كل واحد من الزوجين: أي الحقوق المشتركة بين الزوجين اذكر منها ما يلي[4]:

1. أن يحسن كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف؛ لتسهل عليهما مواجهة شؤون الحياة، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[5].
2. حرمة المصاهرة: وهي حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه، وحرمة أصول الزوجة على الزوج وفروعها بعد الدخول بها على الزوج.
3. أنه يحل لكل واحد من الزوجين أن يستمتع بالآخر بجميع أنواع الاستمتاع الذي أباحته الشريعة، ما لم يمنع من هذا الاستمتاع مانع كحيض أو نفاس.

---

(1) عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص122 ـ 123.

(2) المصدر السابق، ص123.

(3) الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص119.

(4) عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص128 ـ 129. وانظر الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص119.

(5) سورة البقرة، آية 228.

4. أن يتوارثا متى كانا متحدين في الدين، فمتى مات أحدهما بعد العقد ورثه الآخر.
5. ثبوت نسب الأولاد الذين تلدهم الزوجة من الزوج.

المطلب الثاني: النكاح الموقوف أو غير النافذ والآثار المترتبة عليه

أولاً: مفهوم النكاح الموقوف أو غير النافذ

هو ما استوفى أركانه وشروطه صحته ولكنه فقد شرطاً من الشروط المعتبرة لنفاذه[1]، أو هو النكاح الذي يباشره من ليست له ولاية شرعية ينفذ بها عقده، وتترتب بها الآثار عليه كتزويج الفضولي أو تزويج الولي البعيد مع وجود القريب وصلاحيته، وتزويج ناقص الأهلية نفسه ولو كان بكفء ومهر المثل[2].

ثانياً: آثار عقد النكاح الموقوف أو غير النافذ

إن هذا النوع من النكاح مع كونه صحيحاً، إلا أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار النكاح قبل إجازته ممن له حق الإجازة[3]، لأن الإجازة بعد العقد كوجود الإذن بإجرائه من قبل، والقاعدة في ذلك مشهورة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"[4]، وأما إن لم يجز ولم يترتب عليه دخول كان ملغياً لا يترتب عليه أي أثر من الآثار، ولكن لو حصل فيه دخول قبل الإجازة كان

---

(1) شعبان، زكي الدين: الزواج والطلاق في الإسلام، دون طبعة، القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، 1384هـ، 1964م، ص27.

(2) حسين: احكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص122.

(3) شعبان: الزواج والطلاق في الإسلام، ص27.

(4) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة ولا سنة، ج1، ص201.

معصية ولكن تترتب عليه الآثار التي تترتب على الدخول في النكاح الفاسد منها: وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل وثبوت النسب وحرمة المصاهرة ووجوب العدة ونفقتها[1].

المطلب الثالث: النكاح الفاسد والآثار المترتبة عليه

أولاً: النكاح الفاسد

هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده، ولكنه فقد شرطاً من شروط صحته كالنكاح بغير شهود، وكالنكاح المؤقت، وكالجمع بين امرأتين كلتيهما محرم للأخرى تحريماً فيه شبهة[2]، فإن لم يقترن بالعقد الفاسد دخول كان كالعقد الباطل في عدم ترتب الآثار عليه، ووجوب التفريق بين الرجل والمرأة[3]، ويسقط المهر والمتعة[4].

ثانياً: الآثار المترتبة على النكاح الفاسد

إذا اقترن بالعقد الفاسد دخول ترتبت عليه نتائج منها:

1. يحكم ببطلان العقد ولا يحتاج إلى طلاق؛ لأن الطلاق لفصل الزوجية ولم تنعقد الزوجية بعد[5].

(1) شعبان: الزواج والطلاق في الإسلام، ص27. وانظر السباعي: الأحوال الشخصية، ج1، ص201.
(2) شعبان: الزواج والطلاق في الإسلام، ص27. وانظر حسين: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص120.
(3) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص200. وانظر العدوي، علي الصعيدي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دون طبعة ولا سنة، بيروت: المكتبة الثقافية، ج2، ص50.
(4) الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص312.
(5) السدلان، صالح غانم: الشروط في النكاح، ط1، 1404هـ، 1984م، ص71.

2. وجوب الأقل من المسمى في العقد ومن مهر المثل، فإذا سمي المهر في العقد بألف وكان مهر مثلها خمسمائة وجبت الخمسمائة، وإن كان المهر في العقد خمسمائة ومهر مثلها ألف، وجب ما سمي في العقد وهو خمسمائة[1].
3. لا يجب حد الزنا لوجود الشبهة، لكن يجب على الحاكم أن يعزرهما مما يراه زاجراً لهما، ولأمثالهما عن ارتكاب هذه الجرائم[2].
4. ثبوت النسب للأولاد الذين تحمل الزوجة بهم من هذا الدخول، إحياء للأولاد وحفظاً لهم من الضياع[3]، بشرط أن تأتي به بين ستة أشهر وسنة شمسية[4].
5. حرمة المصاهرة، فتحرم بنات الزوجة المدخول بها في عقد فاسد على زوجها وكل درجات المصاهرة، ولا تعد حرمة المصاهرة أثراً من آثار العقد؛ لأن العقد وقع فاسداً بل لوجود الوطء[5].
6. وجوب العدة على الزوجة ابتداء من يوم الفرقة صيانة للأنساب[6].

هذه هي الآثار التي تترتب على الدخول في العقد الفاسد، ويتبين أنه لا يثبت بهذا الدخول توارث بين الزوج والزوجة، كما لا تثبت النفقة على الزوج للزوجة في غير العدة، إلا إذا كانت جاهلة فساد النكاح، فإنها تستحق النفقة الزوجية[7].

---

(1) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص200.
(2) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، دون طبعة، مصر: دار صادر، سنة 1323هـ، ج2، ص156.
(3) الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص121. وانظر الموصلي: الاختيار، ج3، ص104.
(4) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص200.
(5) العدوي: حاشية العدوي، ج2، ص50.
(6) الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص121.
(7) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص200.

المطلب الرابع: النكاح الباطل والآثار المترتبة عليه

أولاً: النكاح الباطل

هو الذي فقد شرطاً من شروط الانعقاد، إذ إن فقدان أي شرط من شروط الانعقاد يجعل عقد النكاح عقداً باطلاً[1]، أو هو ما حصل خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده، كما لو صدرت الصيغة بلفظين يعبر بهما عن المستقبل، ولم تقم القرينة على إرادة إنشاء العقد في الحال، أو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً، لا خلاف فيه بين العلماء[2].

ثانياً: آثار عقد النكاح الباطل

لا يترتب على النكاح الباطل أي أثر من آثار النكاح الصحيح، سواء كان قبل الدخول أو بعده[3]، إن انتفت الشبهة يكون الدخول زنا يوجب العقوبة المقررة، وإذا وجدت شبهة اشتباه (ضعيفة)، (شبهة حكم) يسقط الحد عند بعض الفقهاء، ويجب المهر للبضع، ويجب التعزير، أما إن كانت الشبهة قوية فيلزم المهر وتجب العدة وتثبت حرمة المصاهرة والنسب ويسقط الحد بإنفاق، ويجب على الرجل والمرأة اللذين حصل بينهما دخول في العقد الباطل أن يفترقا من تلقاء نفسيهما، وإلا فيجب أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما، وإذا فرق القاضي بينهما أو افترقا من تلقاء نفسيهما لم تجب العدة على المرأة ولا يثبت بهذا النكاح نسب ولا توارث، ولا تجب به نفقة ولا

(1) حسين: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص119.

(2) شعبان: الزواج والطلاق في الإسلام، ص29.

(3) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ص199.

طاعة[1]، أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أن: "الزواج الباطل لا يفيد حكماً أصلاً، وبناء على ذلك لا يثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث"[2]، ولكن يجب مهر المثل في النكاح الباطل لأن كل وطء في الإسلام لا بد له من مهر أو حد، وقد سقط الحد بشبهة العقد فوجب مهر المثل[3].

(1) الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص122.

(2) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (41)، ص111.

(3) سمارة، محمد: أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، القدس: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1987م، ص140.

الفصل الثاني

تعريف الولاية وأنواعها

الفصل الثاني

تعريف الولاية وأنواعها

المبحث الأول: تعريف الولاية وأنواعها.

المبحث الثاني: الولاية في النكاح.

المبحث الثالث: شروط الولي وغيبته وعضله ومن له ولاية الإجبار.

المبحث الأول

تعريف الولاية وأنواعها

المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح

أولاً: الولاية في اللغة

الواو واللام والياء: أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على قُرب، من ذلك: الولي يقال: تباعَدَ بعد وَلي أي قرب، وجلس مما يليني أي يقاربني[1]، وقيل: مأخوذة من الفعل الثلاثي وَلِي بفتح الواو وكسر اللام، ومضارعه يَلِيَ بفتح الياء وكسر اللام، والولي هو الناصر، وقيل المتولي لأمور العالم والقائم بها، والولاية النصرة، يقال: هم عَلَيَّ ولاية أي مجتمعون في النصرة[2]، وقيل: الولاية تولي الأمر، يقال ولي الأمر إذا قام به، وتولى الأمر أي تقلده، وتولى فلاناً اتخذه ولياً[3]، كما قيل: إن معنى الولاية في اللغة السلطة والنقابة، لأنه اسم لما توليته[4].

---

(1) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط2، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1392هـ، 1972م، ج6، ص141.

(2) ابن منظور: لسان العرب، ج15، ص406 ـ 407.

(3) الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، ص885.

(4) الزبيدي، محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دار الفكر، دون طبعة وسنة طبع، ج10، ص399.

ثانياً: الولاية في الاصطلاح

للفقهاء تعريفات كثيرة للولاية:

فقد عرفها الحنفية بقولهم: "هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[1]، أو هي عبارة عن سلطة تُجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها[2].

أما المالكية فقد استعملها فقهاؤهم بمعنى الآصرة الموجبة للإرث، فقال ابن جُزَي[3]: "الولاية خمسة أنواع: ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها، وولاية الحلف وولاية الهجرة وكان يتوارث بهما أول الإسلام ثم نسخ، وولاية القرابة وولاية العتق والميراث بهما ثابت"[4].

وعرفها بعض العلماء المحدثين بتعريفات مختلفة منهم الشيخ محمد أبو زهرة حيث قال: "هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً"[5].

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: "سلطة على شخص قاصر لتنشئته وتطبيبه وسائر التصرفات المتعلقة بشخصه، وهذه قررت لها الشريعة نظاماً

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص161. وانظر ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص192، وانظر ابن عابدين: حاشية رد المختار، ج3، ص55.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص240.

(3) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ولد سنة 693 هـ، استشهد في واقعة طريف سنة741هـ، وله العديد من المصنفات منها القوانين الفقهية. انظر ترجمة المؤلف في كتابه: ابن جزي: القوانين الفقهية، ص5.

(4) ابن جزي: القوانين الفقهية، ص280.

(5) أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج، ص153. وانظر أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص122.

خاصاً، يرجح فيه الولاية الأقرب فالأقرب إلى القاصر بشرط أن يكون الولي ذا أهلية وحسن التصرف فالأب يقدم على الجد، والأخ يقدم على العم"[1].

وعرفها عمر عبد الله بقوله: "هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات، نافذة سواء ينشئها لنفسه أو لغيره"[2].

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله: "هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية، والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصاً كالمميز"[3].

وعرفها عبد الكريم زيدان بقوله: "قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير وماله"[4].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نصت المادة (9) منه على ما يلي: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة"[5]، والقانون بذلك يميل إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثاني: أنواع الولاية

تنقسم الولاية إلى قسمين رئيسين هما الولاية العامة والولاية الخاصة:

---

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص38، وج2، ص818.

(2) عبد الله، عمر: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط3، مصر: دار المعارف، سنة 1958م، ص201.

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص746.

(4) زيدان، عبد الكريم: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط 3، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417هـ، 1997م، ج6، ص339.

(5) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص102.

أولاً: الولاية العامة

هي سلطة بإلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه دون تفويض منه، تتعلق بأمور الدين والدنيا والنفس والمال، وتهيمن على مرافق الحياة العامة وشؤونها من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، وهي منصب ديني ودنيوي شرع لتحقيق ثلاثة أمور: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأداء الأمانات إلى أهلها، والحكم بين الناس بالعدل[1].

ثانياً: الولاية الخاصة

وتطلق الولاية الخاصة في الاستعمال الفقهي على ضروب منها النيابة الجبرية، والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولهذا لا يتصرف القاضي مع وجود الولي الخاص وأهليته، فلو أذنت المرأة للولي الخاص أن يزوجها بغير كفء ففعل صح ولكن لا يصح للقاضي ذلك[2].

(1) ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، دار الكتب العربية، ط سنة 1387هـ، 1967م، ص16 ـ 28.

(2) السيوطي، الإمام جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة1403هـ، 1983م، ص154.

المبحث الثاني
الولاية في النكاح

المطلب الأول: أقسام الولاية

تقسم الولاية من حيث مداها إلى قسمين: الأول الولاية القاصرة: وهي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه[1].

والقسم الثاني: الولاية المتعدية: وهي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره[2]، وتقسم هذه الولاية إلى ثلاثة أقسام[3]: الولاية على المال: وهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها، والولاية على النفس: وهي الولاية التي تتعلق بالنفس، أو هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد، والمحافظة على نفس القاصر، والولاية على النفس والمال معاً.

فالولاية في الزواج - أي الولاية على النفس - ليست لصاحب الولاية المالية دائماً، فقد يكون الولي المالي هو الولي في الزواج في حال إذا كانت الولاية للأب أو الجد، لأن لهما الولاية المالية والولاية على النفس، وإذا كان الولي المالي هو الوصي المختار من الأب أو الجد، أو الوصي الذي يعينه القاضي، فالولاية في الزواج لا تكون لهما، فأساس التفرقة بين الولاية المالية والولاية على النفس أنَّ

---

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص817. وانظر زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج6، ص339.

(2) زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج6، ص339.

(3) ابو زهرة: محاضرات في عقد الزواج، ص153.

الولاية المالية أساسها اختيار الأمين القادر على إدارة الأموال، وأما الولاية على النفس فأساسها أن عقد الزواج لا تعود مغبته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار، فكان حق زواج القاصر لهؤلاء العصبات إذ هم قوم الزوجين[1].

المطلب الثاني: أسباب ولاية التزويج

هناك عدة أسباب لولاية تزويج الغير:

أولاً: القرابة

والمقصود بها رابطة النسب بين من تثبت له هذه الولاية، وبين من تثبت عليه، وقد اشترط أكثر الفقهاء في هذه القرابة أن تكون قرابة بين الولي والمولى عليه، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى أن مطلق القرابة يكفي لثبوت هذه الولاية[2].

ثانياً: الملك

ويراد بالملك ملك الرقيق، فإذا ملك شخص عبداً أو أمة ثبتت له الولاية الكاملة عليهما، ومنها ولاية التزويج، وإن كان في ولاية التزويج شيء من الخلاف بين الفقهاء[3]، أما في هذه الأيام فلا يوجد رقيق؛ لأن الإسلام ضيق مداخل الرق ووسع مخارجه إذ جعل تحرير الرقيق كفارة لكثير من الأفعال

---

(1) المرجع السابق، ص153 ـ 154.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص237. وانظر ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص157.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص237.

والتصرفات، ومن هذه التصرفات الظهار والجماع عامداً في شهر رمضان دون عذر إلى غير ذلك من الأفعال والتصرفات.

وهناك أسباب أخرى لولاية التزويج، لا مجال لذكرها؛ لعدم وجودها في هذا العصر[1].

واختلف الفقهاء في حالة إذا أوصى رجلٌ آخرَ بأن يزوج ابنته بعد موته على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية[2] إلى القول إنه ليس للوصي أن يزوج الصغير أو الصغيرة وإن أوصى إليه بذلك أبو الصغيرين؛ لأنها لا تحتمل - أي الوصية - النقل حال الحياة وكذا بعد الموت، إلا أنه روي عن أبي حنيفة قوله: "إن أوصى إليه الأب بذلك يجوز، فيملك ولاية تزويجهما، ويكون موقوفاً على الإجازة عنده"[3].

القول الثاني للمالكية[4] حيث قالوا: "إن الوصي من قبل الأب يقوم في النكاح مقام الأب، فله الجبر والتزويج قبل بلوغ موليته وبعده، ومن غير إذنها إن جعل له الأب ذلك في وصيته".

القول الثالث للشافعية[5] حيث قالوا: "إن العقد في حالة إذا أوصى رجلٌ شخصاً آخر، بأن يقوم بتزويج ابنته بعد موته مثلاً فإنه لا ينعقد أصلاً".

---

(1) ومن أسباب التزويج الولاء ويقسم إلى قسمين ولاء العتاقة وولاء الموالاة والإمامة والوصية فهذه أسباب لا وجود لها في هذا العصر فلا داعي للتوسع فيها إذ لا توجد هناك فائدة من ذلك.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص252.

(3) المرجع السابق، ج2، ص252.

(4) ابن جزي: القوانين الفقهية، ص150.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص252.

القول الرابع وهو للحنابلة[1] ولهم روايتان في المسألة: الأولى أن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية، وهذا اختيار الفقيه الحنبلي الإمام الخرقي وهو قول الحسن وحماد بن أبي سليمان، والثانية أن الولاية لا تستفاد بالوصية، وبه قال الثوري والشعبي والنخعي، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها ولاية تنتقل إلى غير الموصي بحكم الشرع، فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافؤها فلم تثبت له الولاية كالأجنبي، ولأنها ولاية نكاح فلم تجز الوصية بها، إلا أن هناك قولاً عند الحنابلة يقول: "إن المولى عليها إن كان لها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها؛ لأنه يسقط حقهم بوصيته، وإن لم يكن لها عصبة جاز لعدم حصول هذا المحظور أي سقوط حق هؤلاء العصبة"[2].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فلم ينص على الوصية بالزواج بعد موت الولي لذلك يعمل بالرأي الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثالث: أنواع ولاية التزويج

تنقسم الولاية بحسب حالة المولى عليه إلى قسمين:

أولاً: ولاية الإجبار

اتفق الفقهاء على أن علة ولاية الإجبار بالنسبة للصغير هي الصغر، واختلفوا في علة الولاية بالنسبة للصغيرة، وقالوا تثبت ولاية الإجبار على

(1) ابن قدامة: المغني، ج9، ص139.

(2) المرجع السابق، ج9، ص139

المجنونة، والمعتوهة وهو ضعف العقل الذي كان سبب العجز عن تولي العقد، وإدراك وجه المصلحة المرجوة منه[1]، ويكون لصاحب هذه الولاية تولي عقد النكاح عن المرأة من باب المحافظة على محاسن العادات، وصيانة المرأة عن حضور هذا العقد بمحضر من الرجال مما يمنع حياء المرأة لصونها[2]، أما إذا زوجها الولي من غير إذنها ودون موافقتها كان العقد موقوفاً، فإن أجازته نفذ وإن رفضته بطل وانعدم[3].

ثانياً: ولاية الشركة

هذا النوع من الولاية قال به الشافعية ومن وافقهم، وتعني هذه الولاية أنه لا بد من اشتراك الولي وموليته في الرضى بالزوج، فالولي في هذه الولاية لا ينفرد ولا يستبد بتزويج موليته كما في ولاية الإجبار، وإنما لا بد لنفاذ ولايته من رضى موليته وإذنها في الزواج، ثم ينشئ الولي بعبارته عقد الزواج عليها؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح خلافاً لرأي محمد بن الحسن؛ لأنه يقول: ينعقد النكاح بعبارتها وينفذ بإذن الولي وإجازته، كما ينعقد بعبارة الولي وينفذ بإذنها وإجازتها[4].

المطلب الرابع: أسباب ولاية الإجبار

اختلف الفقهاء في أسباب ولاية الإجبار على أقوال:

(1) ابو زهره: محاضرات في عقد الزواج، ص156.

(2) البري: الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية، ص61.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص248. وانظر ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص157.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص247.

القول الأول: مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد[1]: إن سبب ولاية الإجبار في النكاح الصغر وما في معناه كالجنون، والعته، ولا دخل للبكارة أو الثيوبة في ذلك فالبنت البكر البالغة لا تثبت عليها الولاية؛ لانتفاء الصغر الذي هو السبب في ثبوت هذه الولاية، والثيب الصغيرة تثبت عليها ولاية الإجبار؛ لتحقق السبب في ثبوتها وهو الصغر، كما وتثبت كذلك على المجنون والمعتوه بسبب قصورهم، فهذه الولاية تثبت عليهم لما فيهم من ضعف، وللاحتياط لهم لكي لا تفوتهم مصلحة بسبب قصورهم أي قصور عقولهم.

أدلة أصحاب هذا القول: قال أصحاب هذا القول إن البنت الكبيرة لا ولاية إجبار عليها، وليس للأب أو الجد أن يُنكحها بغير رضاها؛ لأن شرط زواج البالغة بكراً كانت أو ثيباً هو رضاها، فإذا أُجبرت على النكاح من غير رضاها فالعقد يعتبر غير صحيح؛ لأنه وقع في حالة الإكراه، ومما استدل به هؤلاء أن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله (ﷺ): "ليس للمولى مع الثيب أمر، واليتيمة[2] تستأمر فصمتها إقرارها"[3]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أن الولي لا ولاية له على البنت الثيب، كما ويدل على أنه ليس له إجبار البنت البالغة على النكاح دون

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص242. ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص161، وانظر: ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: زاد المعاد من هدي خير العباد، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، دون رقم طبعة، سنة 1390هـ، 1970م، ج4، ص3.

(2) اليتيمة يراد بها البالغة.

(3) قال المناوي: الحديث صحيح صححه ابن حبان، انظر: المناوي، محمد عبد الرؤوف: فيض القدير شرح الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، بيروت: دار الفكر، دون سنة طبع، حديث رقم (7660)، ج5، ص379.

رضاها؛ لأن المقصود باليتمية هي البنت البالغة، فدل ذلك على أن الصغر هو السبب في ولاية الإجبار على البنت الصغيرة، فالثيب إذا كانت صغيرة تثبت عليها ولاية الإجبار عندهم.

القول الثاني: للمالكية[1] حيث قال هؤلاء: إن سبب ولاية الإجبار البكارة ولو كانت البنت عانساً، والثيب الصغيرة ما لم تكن بالغة، والمجنونة ولو كانت بالغاً لعدم تميزها، أما التي تفيق من جنونها أحياناً فيجب انتظار إفاقتها فتستأذن ولا تجبر، فالبنات اللواتي يملك الأب إجبارهن على التزويج، إلا أن محل إجبار الأب في هؤلاء الثلاثة عند المالكية هو عندما لا يترتب على تزويجها ضرر بيّن، وذلك كإنكاحها من خصي أو مجنون أو ذي برص أو جذام.

أدلة أصحاب هذا القول: استدل المالكية على هذا القول بما يلي:

1. قوله (ﷺ): "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[2]، ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن الولي ليس له إجبار الثيب على النكاح، كما ويدل على أن الولي يستأذن البنت البكر في نكاحها فإذا سكتت كان دليلاً على موافقتها على النكاح، والاستئذان بذلك هو تكريم للبنت البكر وإشعار لها بإنسانيتها.

---

(1) مالك: المدونة الكبرى، ج2، ص155.

(2) مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم 1421، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج2، ص1037.

2. واستدلوا أيضاً بتزويج عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ ابنته ولم يستشرها[1] وذلك في البكر، وكذلك روي عن ابن نافع عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن السبع أنهم كانوا يقولون: الرجل أحق بإنكاح ابنته البكر بغير إذنها، وإن كانت ثيباً فلا يجوز لأبيها إنكاحها إلا بإذنها[2].

القول الثالث: ذهب الشافعية[3] إلى القول: إن السبب في ولاية الإجبار البكارة، ولا اعتبار للصغر عندهم في تقرير الإجبار على النكاح وإنما الاعتبار يتركز على البكارة والثيوبة فقط، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1. قوله (ﷺ): "الثيبُ أحقُ بنَفسَها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها"[4]، ووجه الدلالة في الحديث أنه بمنطوقه يدل على أن الولي لا يجوز له إكراه الثيب على النكاح مما لا تريد، كما ويدل كذلك على أن الولي يجوز له إجبار البنت البكر على النكاح؛ لأن سبب ولاية الإجبار البكارة وقد تحققت في البنت البكر، ولأنها ليس لها معرفة بالرجال من قبل بعكس الثيب فإن معاشرة الرجال جعل لها الحق في اختيار من تريد.

---

(1) مالك: المدونة الكبرى، ج2، ص157.

(2) المرجع السابق، ج2، ص158.

(3) الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص229. الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص33.

(4) مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم 1421، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج2، ص1037.

2. ثبت في الصحيحين: "أن خنساء بنت جذام الأنصارية زوجها أبوها وهي كارهة وكانت ثيباً فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها"[1]، وهذا دليل على ولاية الإجبار للبكارة ولا اعتبار للصغر.
3. إنه لا يجوز لغير الأب والجد أن يزوجها قبل أن تبلغ وتأذن وذلك لنقصان الشفقة في نفسه، ولئن كان غير الأب والجد لا يملك أن يتصرف في مالها بنفسه ولا أن يبتاعه لنفسه، فإنه لا يملك أن يتصرف في بضعها بنفسه[2].

القول الرابع: وقال به الحنابلة[3]: حيث ذهبوا إلى القول بأن أسباب ولاية الإجبار في النكاح قد وردت بعدة روايات، فقد قيل إن الولي يجبر بالبكارة، وقيل بالصغر، وقيل بل يجبر بكليهما معاً، وثمة قول رابع أنه يجبر بأي الأمرين وجد، واستدل هؤلاء بما استدل به الحنفية والمالكية والشافعية من أدلة.

المناقشة والترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الأدلة متعارضة، فمنهم من يعتبر البكارة السبب في ولاية الإجبار وهذا ما قال به المالكية والشافعية والحنابلة، والبعض الآخر اعتبر الصغر وهذا ما ذهب إليه الحنفية ورواية عن

---

(1) البخاري: صحيح البخاري، ج6، ص165، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، حديث رقم 5138.

(2) عبد العزيز، امير: الأنكحة الفاسدة، ط1، الأردن: مكتبة الأقصى، سنة 1403هـ، 1983م، ج2، ص433.

(3) ابن القيم: زاد المعاد، ج4، ص3.

الإمام أحمد، لذلك أرى أن يجمع بين تلك الأقوال الفقهية فيكون السبب في ولاية الإجبار على النكاح الصغر والبكارة، وهو ما ذهب إليه الحنابلة، والسبب في ذلك أن البنت الصغيرة لا تعرف مصلحتها؛ لأنه يمكن أن يغرر بها، كما أن البنت البكر لم يكن لها معرفة سابقة بالرجال فهي تجهل الرجال، ولذلك جعلت ولاية الإجبار للولي؛ لأنه أعرف بمصلحتها.

أما إذا كانت البنت البكر بالغة فإني أرى أنها لا تنكح إلا برضاها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومذهب أبي حنيفة والإمام أحمد في إحدى رواياته.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني[1] والمعمول به في المحاكم الشرعية، فقد نصت المادة (13) منه على ما يلي: "لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً".

أما البنت البكر، فلم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني عليها، فيعمل بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة وهو شرط رضاها إذا كانت بالغة عاقلة.

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص103.

المبحث الثالث

شروط الولي وغيبته وعضله ومن له ولاية الإجبار

المطلب الأول: شروط الولي في النكاح

لا بد أن تتوافر في الولي الشروط الآتية وهي:

أولاً: العقل

يعتبر العقل شرطاً بغير خلاف؛ لأن الولاية إنما ثبتت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه فغيره أولى، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره أو من ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ الكبير في السن الذي فقد التمييز[1].

ثانياً: الإسلام

فلا يثبت للكافر ولاية على مسلمة وهو قول عامة أهل العلم[2]، قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[3]، فاتحاد الدين بين الولي والمولى عليها تجعل الولي أقدر على تحقيق مصلحة المولى عليه التي تكون مبنية على الشفقة والرحمة، ففي إثبات ولاية الكافر على المسلم إشعار بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز، ولهذا منعت المسلمة من نكاح الكافر[4]، أما

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص239. الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص50.

(2) ابن قدامة: المغني، ج9، ص141. الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص30.

(3) سورة النساء، آية 141.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص239.

إذا كانت المرأة كافرة لا ولي لها مناسب، فيزوجها الحاكم بالحكم؛ لأن الكافرة والمسلمة مستويات في الحكم[1].

ثالثاً: الذكورية

وهي شرط للولاية في قول الجميع؛ لأنه يعتبر فيها الكمال، والمرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فلا تثبت لها على غيرها أولى[2].

رابعاً: البلوغ

فلا ولاية للصبي على غيره في النكاح لأنه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره بالأولى، كما لا تثبت الولاية للمجنون؛ لأنه ليس من أهل الولاية[3].

خامساً: العدالة

هي ملكة أي هيئة راسخة في النفس تمنع المرء من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة، واختلف الفقهاء في شرط العدالة على النحو الآتي:

- ذهب الحنفية[4] ورواية عن الإمام أحمد[5] إلى القول بعدم اشتراط العدالة في الولي، والتي هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على

---

(1) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي: الأشباه والنظائر، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، طبعة أولى، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة، 1411هـ، 1991م، ج1، ص369.

(2) ابن قدامة: المغني، ج9، ص141.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص239. وانظر السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ص159.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص239. وانظر ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص111.

(5) ابن قدامة: المغني، ج9، ص143.

الصغائر والبعد عن كل ما يقدح في المروءة، وينعقد بحضرة الفاسقين واستدل هؤلاء على قولهم بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾﴾[1]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الخطاب في هذه الآية الكريمة موجه للأولياء، فدل ذلك على أن الزواج إليهم لا إلى النساء[2]، وهذا ما دل عليه منطوق الآية دون تفصيل بين ولي عدل وولي فاسق، فأمرهم عز وجل بإنكاح الأيامى المشمولين بولايتهم، كما ويمكن القول إن الآباء هم الذين يزوجون بناتهم من غير أن يكون هناك فرق بين الولي العادل والولي الفاسق، وتزويج الآباء لبناتهم يعتبر مفخرة للزوجات دائماً.

- ذهب الشافعية[3] والإمام أحمد[4] في الرواية الثانية إلى القول بأن العدالة في الولي شرط لصحة تولي عقد النكاح، واستدل هؤلاء على قولهم بما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله (ﷺ): "لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل"[5]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أن الولي يشترط فيه أن يكون مرشداً، والمرشد هو الرشيد كالمصالح مثلاً وهو الصالح، والفاسق ليس

(1) سورة النور، الآية 32.

(2) البغوي: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج5، ص245.

(3) الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص49. وانظر ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص111.

(4) ابن قدامة: المغني، ج9، ص143.

(5) قال الهيثمي: الحديث فيه أبو بلال الأشعري وهو ضعيف، انظر الهيثمي: مجمع الزوائد، ج4، ص290.

برشيد، وبما أن الولاية تعتبر من باب الكرامات، والفسق سبب الإهانة؛ لذلك لم تقبل شهادة الفاسق بسبب فسقه.

المناقشة والترجيح:

الحنفية ردوا على ما استدل به الشافعية ومن معهم وقالوا: إن الخطاب في الآية الكريمة ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ﴾ شاملة للولي الفاسق والعادل، وليس فيها تخصيص بالولي العادل، كما أن الحديث الشريف الذي استدل به الشافعية وهو "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل" حديث فيه ضعف لا يقوى على معارضة الآية التي استدل بها الحنفية.

لذلك أرى أن رأي الحنفية ومن معهم هو الرأي الراجح؛ لأن الفاسق أهل للولاية على نفسه فيكون أهلاً للولاية على غيره؛ ولأن الشروط الأخرى: العقل والبلوغ والحرية والإسلام تكفي لتولي الولاية في النكاح؛ لأن الولي العاقل لا يمكن أن يختار الشخص السيئ لتزويجه؛ لأنَّ فيه ضرر عليه وعلى من هو ولي عليها، كما يمكن القول إن الوازع الطبيعي في الإنسان ينزع عن التقصير في حق المولى عليه، ولكن إذا كان الولي فاسقاً مجاهراً لا يبالي بأفعاله ولو كانت تلك الأفعال سيئة، فيجب أن لا يتولى إنكاح موليته إلا إذا كانت هناك مصلحة من زواجها، كما أنه لا يوجد هناك دليل من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية الشريفة يمنع من تولي الفاسق من هي تحت ولايته، كما ويمكنني أن أقول إن اشتراط العدالة في الولي قد يكون فيه حرج كبير، كما أن ما عليه المسلمون في اختلاف العصور منذ عهد الرسول (ﷺ) إلى يومنا أنهم لم

يمنعوا الولي غير العادل من تزويج أولاده وبناته، فدل ذلك العمل على عدم اشتراط العدالة في الولي.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فلم يشترط العدالة في الولي، فقد نصت المادة رقم (10) منه على أنه: "يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة"[1]، ولم يتعرض لذكر العدالة، لذا يعمل بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة وهو عدم اشتراط العدالة في الولي، وهذا الرأي هو الرأي الذي أتبناه.

المطلب الثاني: غيبة الولي وعضله

الفرع الأول: غيبة الولي

إذا غاب الولي القريب غيبة يخشى معها فوات الكفء إذا انتظر حضوره أو استطلاع رأيه إذ الأولياء مرتبون كل ولي أقرب يحجب من بعده عن الولاية، كما يحجبه من الميراث[2]، واختلف الفقهاء في حال غيبة الولي القريب فيمن تؤول له ولاية التزويج على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[3] والإمام الشافعي في أحد قوليه[4] إلى أن الولاية تنتقل من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد إذا غاب الولي الأقرب غيبة

---

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص103.

(2) أبو زهرة، محمد: الولاية على النفس، معهد الدراسات العربية العليا، سنة 1966م، ص166.

(3) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص96.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص388.

منقطعة يخشى معها فوات الكفء إذا انتظرنا حضوره أو استطلاع رأيه، إلا أن الحنفية اختلفوا في الغيبة المنقطعة؛ فقيل مسيرة شهر وقيل إذا كان في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة فهي غيبة منقطعة[1]، إلا أننا اليوم في عصر التكنولوجيا والخلوي والهاتف والإنترنت إلى غير ذلك من وسائل الاتصالات المختلفة التي يتعذر معها وجود الغيبة المنقطعة في هذه الأيام.

واستدل القائلون بانتقال الولاية إلى الأبعد عند تعذر وجوب الأقرب بأن الأب هو الأقرب في ولاية التزويج، ولكن إذا تعذر حصول التزويج منه بسبب بعده مثلاً فإن الولاية في التزويج تثبت لمن يليه من العصبات كما لو جن أو مات، فكذلك القول لو تعذر التزويج من الولي الأقرب فتنتقل الولاية إلى الأبعد[2].

وإذا ثبتت ولاية التزويج للحاضر إذا غاب من هو أقرب منه، فهل تزول ولاية الغائب الأقرب؟ اختلف في ذلك على قولين[3]: الأول لفريق من الفقهاء حيث ذهبوا إلى القول إن ولاية القريب الغائب تزول لأن الولاية تثبت لأجل المصلحة، والغيبة جعلت رأي الأقرب غير منتفع به فلا تبقى ولايته، ولو بقيت ولايته لأدى إلى بعض الفساد، ولأنه ربما يزوج الغائب والحاضر فيفسد أحد العقدين لا محالة، ولا ثمرة في بقائها، أما الفريق الثاني من الفقهاء فقد ذهبوا إلى القول بأن ولاية الغائب تستمر، وأقصى ما أحدثته الغيبة أنها أزالت أولويته وجعلت

---

(1) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص96. وانظر الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص30.

(2) ابو يحيى: احكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص226.

(3) ابو زهرة: الأحوال الشخصية، ص133.

الحاضر في مرتبته وذلك لأنه لا تنافي بين الولايتين فتجتمعان، ولذلك نظير فيما إذا كان الوليان في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة ويكون ثمة انتفاع للمولى عليه، إذ لا يفوت الانتفاع بولاية الحاضر الذي يجعله حضوره أكثر مراقبة للأمر، ولا يفوت الانتفاع بولاية الغائب الأقرب، الذي تجعله شفقته الزائدة أكثر حرصاً على المصلحة.

القول الثاني: ذهب الشافعية[1] في رواية إلى القول إن الولاية في التزويج عند غيبة الولي الأقرب منقطعة تنتقل إلى القاضي؛ لأن الغائب ولي التزويج وهو حق له، فإذا تعذر حضوره ناب عنه القاضي أو الحاكم، فالولاية لمن يلي الولي الغائب غير ثابتة فبالغياب تزول ولايته فتكون الولاية للسلطان أو الحاكم[2]، فالولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضراً، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح[3].

واستدل أصحاب هذا القول بقوله (ﷺ) "السلطان ولي من لا ولي له"[4]، وجه الدلالة من الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على أن السلطان ولي من لا

---

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص388. ابن قدامة: المغني، ج9، ص158. ابن جزي: القوانين الفقهية، ص151. وانظر ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص219.

(2) ابو زهرة: الأحوال الشخصية، ص132.

(3) ابو يحيى: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص226.

(4) قال الترمذي: حديث حسن، نقله ابن حجر العسقلاني. انظر، العسقلاني: تخليص الحبير، حديث رقم 1504، ج3، ص156، جزء من حديث اخرجه الترمذي في سننه، ج3، ص50، حديث رقم، 1102.

ولي لها، فالمرأة التي يكون لها ولي لا يكون السلطان وليها، سواء كان حاضراً أو كان غائباً ما دام لها ولي.

القول الثالث: ذهب المالكية[1] إلى القول إن هناك فرقاً بين الولي المجبر والولي غير المجبر، وقالوا إن غاب الولي المجبر فإما أن تكون الغيبة قريبة أو بعيدة، فإن كانت قريبة بقيت ولايته حتى يعود، وإن كانت الغيبة بعيدة ويرجى حضوره فلا تزوج إلا بحضوره، أما إذا كان لا يرجى حضوره وكانت المرأة بالغة زوجها القاضي، فإن لم تكن بالغة لم يزوجها القاضي إلا إذا خاف عليها الفساد، وإن غاب الولي غير المجبر غيبة قريبة، وتقدم إليها الكفء، وأثبتت ما تدعيه من كفاءة الخاطب وغيبة الولي وحاجتها، زوجها القاضي دون الولي الأبعد، وكذلك إذا غاب غيبة بعيدة، لأن القاضي وكيل للغائب، فإن زوجها الولي الأبعد جاز ذلك مع الكراهة، أما إذا كان للغائب وكيل مفوض، فهذا أولى بالتزويج من الأبعد.

المناقشة والترجيح:

بعد بيان أدلة كل فريق من هؤلاء، تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول القائل بأن الولاية في التزويج تنتقل من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة يخشى معها فوات الكفء إذا انتظرنا حضوره أو استطلاع رأيه، أما القول بأن الولاية في التزويج تنتقل من الولي الأقرب إلى

(1) مالك: المدونه الكبرى، ج2، ص163. وانظر ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص128. وانظر البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3، ص19. وانظر ابن قدامة: المغني، ج9، ص159. وانظر الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص157. وانظر الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص241.

السلطان، فهذا قول لا يقوى على معارضة القول الأول، أما القول الثالث القائل بأن الولاية في التزويج تبقى إذا كان غيبة الولي القريب قريبة، فهذا الرأي فيه ضرر على المولى عليها؛ لأنها قد تطول هذه الغيبة رغم أنها قريبة، وهذا ضرر قد يؤدي إلى ذهاب الكفء المتقدم لها.

لذلك فالقول الأول هو القول الراجح، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية، فقد نصت المادة (12) منه على ما يلي: "إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة، انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي"[1].

الفرع الثاني: عضل الولي

أولاً: العضل في اللغة[2]

المنع والحبس في ضيق وشدة، والحيلولة بين الشخص وبين مراده، يقال: عضل الرجل حرمته عضلاً وعضل المرأة عن الزوج: حبسها وعضل بهم المكان: ضاق، وأعضل الأمر: اشتد ومنه داء عضال أي شديد، قال ابن منظور[3]: "وعضل المرأة عن الزواج حبسها، وعضل الرجل أيمة يعضِلها ويعضُلها عضلاً وعضّلها: منعها من الزواج ظلماً".

---

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص103.

(2) الرازي: مختار الصحاح، ص438. وانظر ابن منظور: لسان العرب، ج11، ص451. وانظر الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج4، ص17.

(3) ابن منظور: لسان العرب، ج11، ص451.

ثانياً: العضل في الاصطلاح

أما الفقهاء فلهم تعريفات مختلفة في العضل:

فعرفه الحنفية[1] بقولهم: العضل امتناع الولي من تزويج الصغيرة من الزوج الكفء، بمهر المثل أو أكثر، فهذا الامتناع منه عضل لموليته".

أما المالكية[2] فلهم في عضل الولي تفصيل: فقالوا: على الولي ولو كان أباً غير مجبر، وجوب الإجابة لتزويج المرأة بكفء رضيت هي به، ولكن إذا كان الولي مجبراً كالأب ووصيه فلا يصير عاضلاً لموليته المجبرة برده للخاطب الكفء.

وقال الشافعية[3]: "يحصل عضل الولي بامتناع منه، أو سكوت بحضرته بعد أمره، والمرأة أو الخاطب حاضران أو كليهما".

أما الحنابلة[4] فقالوا: "العضل منع المرأة من التزويج بكفء إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه".

وعرفه بعض العلماء المحدثين بقولهم[5]: "العضل: هو منع الولي من تزويج من له حق ولاية تزويجه بشرط أن يكون المهر الذي يراد قبضه مهر المثل والزوج الذي يخطب كفؤاً، فأما إذا منع لأن الزوج غير كفء، أو لأن المهر أدنى من مهر المثل، فإنه لا يسمي في إحدى هاتين الحالتين عاضلاً".

---

(1) السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة، 1414هـ، 1993م، ج2، ص153.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص231 ـ 232.

(3) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص153 ـ 154. وانظر الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص234.

(4) ابن قدامة: المغني، ج9، ص157. وانظر البهوتي: كشاف القناع، ج3، ص30.

(5) عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ص89.

واختلف الفقهاء فيمن له حق العضل على النحو الآتي:

1. ذهب الحنفية[1] إلى القول إن العضل لا يتصور إلا في الصغيرة التي يجوز للأب إجبارها، أما المرأة البالغة فلها الحق في العقد على نفسها دون الحاجة للولي حتى يجبرها.

2. ذهب المالكية[2] والشافعية[3] إلى القول إن العضل من الولي غير المجبر، أما الولي المجبر فله أن يعضل موليته لما له عليها من سلطة الإجبار، فالعضل لا يتحقق عند المالكية إلا باعتراض الأب ومنعه موليته من الزواج مرتين أو أكثر، جاء في المدونة الكبرى[4]: "إن الأب لا يكون عاضلاً لابنته البكر البالغ في رده خاطباً أو خاطبين، حتى يتبين ضرره، فإذا تبين قال له الإمام: إما أن تزوج أو زوجناها عليك؛ لأن النبي (ﷺ) قال: "لا ضرر ولا ضرار"[5] وهذا هو السائد عند فقهاء المذهب، وجاء في حاشية الدسوقي: "ولا يعضل الأب أي لا يعد الأب المجبر عاضلاً لمجبرته برده لكفئها رداً متكرراً وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته، ولجهلها بمصالح نفسها مهما تكرر الرد"[6].

(1) الأستروشني، محمد بن محمود بن الحسين: أحكام الصغار، تحقيق د. مصطفى صميدة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م، ص37.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص231.

(3) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص153 ـ 154.

(4) مالك: المدونة الكبرى، ج2، ص144.

(5) ابن حجر العسقلاني: تخليص الحبير، حديث رقم 896، ج3، ص408. وقال الألباني: حديث صحيح، انظر الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة، الحديث رقم 250، ج1، ص498.

(6) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص232.

أما عند الشافعية[1] فقالوا: "إنما يحصل العضل من الولي إذا دعت بالغة عاقلة، رشيدة كانت أو سفيهة إلى كفء، وامتنع الولي غير المجبر من تزويجها؛ لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفء، فلو عينت مجبرة كفؤاً وأراد الأب أو الجد المجبر كفؤاً غيره فله ذلك في الأصح؛ لأنه أكمل نظراً منها، وقيل: إذا تكرر العضل من الولي الأقرب، فإن كان ثلاث مرات انتقلت الولاية للولي الأبعد بناء على منع ولاية الفاسق؛ لأنه يفسق بتكرر العضل منه[2].

3. أما الحنابلة[3] فقالوا: إن العضل يمكن أن يكون من الولي المجبر وغير المجبر، قال البهوتي[4]: فإن امتنع المجبر من تزويج من عينته فهو عاضل تسقط ولايته، ويفسق به إن تكرر، فالعضل إذا وقع من الولي المجبر- هذا الولي الموصوف بأنه كثير العطف والشفقة على موليته - فيكون وقوع العضل من الولي غير المجبر أولى، وأكثر وقوعاً من الولي المجبر، فالعضل ليس مقتصراً على الأولياء فقد يقع أيضاً من الأزواج، من أجل ذلك نهى القرآن العظيم تارة الأولياء وتارة أخرى الأزواج عن العضل، قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[5]، فالخطاب في

(1) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص153 ـ 154.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية: الموسوعة الفقهية، ط1، الكويت، سنة 1414هـ، ج30، ص145.

(3) البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص44.

(4) المرجع السابق، ج5، ص45.

(5) سورة البقرة، آية 232.

هـذه الآيـة موجـه إلى الأوليـاء[1]، وفي قولـه تعـالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾[2] الخطـاب موجـه إلى الأزواج، كمـا يقـول بـذلك ابـن عبـاس في قولـه عـز وجـل: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ أي ولا تقهروهن، لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن يعني الرجل يكون له امرأة وهو كاره لصحبتها، ولها عليه مهر فيضرها لتفتدي، وكذا قال الضحاك وقتادة[3]، وقيل نهى الله جل ثناؤه زوج المرأة عن التضييق عليها والإضرار بها وهو لصحبتها كاره ولفراقها محب لتفتدي منه ببعض ما آتاها من الصداق[4]، وقيل: المقصود من الآية نهي الولي عن العضل وهو المنع؛ لأنه هو الذي يتحقق منه المنع[5].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية على ما يلي: "أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع"[6]، ويتبين من نص هذه الفقرة: أن القاضي يحق له النظر في طلبها إذا كان العضل

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص105، وقال: بينما ذهب أبو بكر الجصاص من الحنفية والقاضي عبد الحق بن عطية من المالكية إلى عموم هذه الآية لتشمل المؤمنين جميعاً أولياء وأزواجاً وكل ما يشمله الخطاب القرآني.

(2) سورة النساء، آية 19.

(3) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تفسير القرآن العظيم، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1419 ـ 1998م، ج2، ص210. وانظر الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط3، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1388هـ، 1968م، ج4، ص309.

(4) الطبري: جامع البيان، ج4، ص309.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص158.

(6) الظاهر: مجموعة التشريعات، الفقرة (ب)، المادة (6)، ص102.

من غيرهما مثل الأخ الشقيق أو الأخ لأب أو العم، أو أحد العصبات غير الأب والجد المنصوص عليهم في هذه الفقرة.

وبعد عرض آراء الفقهاء في العضل يمكن القول: إن العضل منهي عنه شرعاً والنهي إذا أطلق اقتضى التحريم كما هو منصوص عليه في كتب الأصول[1]، كما أن العضل مخالف للنصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تأمر الأولياء بتزويج من في ولايتهم، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[2]، يقول القرطبي[3]: "هذه المخاطبة تدخل في باب الستر والصلاح أي زوجوا من لا زوج له منكم، فإنه طريق التعفف والخطاب للأولياء".

فالعضل يؤدي إلى فوات فرص الزواج من الأكفاء كما يؤدي كذلك إلى سقوط البنات في العنوسة، هذه العنوسة التي قد يكون لها عواقب وخيمة على نفسهن وعلاقتهن بالمجتمع الموجودات فيه، بل ربما تحقد الفتاة التي فاتها الزواج بسبب العضل إلى أن تحقد على المجتمع الذي تعيش فيه وتسعى بكل الطرق لكي تدمره بدل أن تساهم في بنائه وتطوره.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول في المحاكم الشرعية سمح للفتاة أن ترفع طلباً للقاضي تطلب فيه تزويجها إذا كان هناك عضل من قبل الولي دون سبب مشروع، فقد نص على ما يلي: "أ- للقاضي عند الطلب، حق

(1) الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1403هـ، 1983م، ج2، ص279. وانظر الصالح، محمد أديب: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، سنة 1404هـ، 1984م، ج2، ص379.

(2) سورة النور، آية 32.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج12، ص158 ـ 159.

تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع، ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب، أو الجد فلا ينظر في طلبها، إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع"[1].

المطلب الثالث: من له ولاية الإجبار ومراتبهم

اتفقت كل المذاهب الفقهية على أن الذي يملك حق الإجبار هو الأب وحده، ثم اختلفت هذه المذاهب فيمن يشاركه في هذا الامتياز على النحو الآتي:

1. الحنفية: لم يفرق الحنفية بين الولاة في استحقاق أو عدم استحقاق ولاية الإجبار؛ لأنها لا تمتاز عندهم عن درجات الولايات الأخرى بشيء[2].

- للعصبات النسبية[3]: ويقصد بها الحنفية العاصب بنفسه، ويرتبونها حسب ترتيبها في الميراث، وجهاتها عندهم هي: البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة.
- قرابات ذوي الأرحام[4]: ذهب أبو حنيفة إلى القول: إن ذوي الأرحام يملكون تزويج الصغير والصغيرة متى فقد العصبات النسبية.

---

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (6)، ص102.

(2) قسم الحنفية الولاية إلى ولاية استبداد "الحتم والإيجاب" وولاية الندب والاستحباب وولاية الشركة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص241.

(3) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، بيروت: دار الفكر، سنة 1991م، ج1، ص283-284.

(4) المرجع السابق، ج1، ص284.

- السلطان أو نائبه: ذهب محمد بن الحسن إلى القول إنه لا ولاية لذوي الأرحام في تزويجهما فقال: "إذا أنكَحَ الوالدُ الصغيرَ أو الصغيرةَ فذلك جائز عليهما، وكذا سائر الأولياء"[1]، فالأب والجد والابن الذين لم يعرفوا بسوء الاختيار ولم يشتهروا بالمجون والفسق، هؤلاء إذا عقدوا فالعقد صحيح لازم لا يدخله خيار بلوغ بالنسبة للصغار ولا خيار إفاقة بالنسبة للمجانين، ويصح العقد ويلزم سواء أكان الزواج من كفء أو غير كفء، وبمهر المثل أو أقل أو أكثر[2]، قال ابن نجيم[3]: "لهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد؛ لأن الأب والجد كاملا الرأي وافرا الشفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ، بل إن العقد يصح ولو أكرهت على النكاح"[4]، وقال السرخسي: "ومن أصلنا أن انعدام الرضى بسبب الإكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه"[5]، إلا أن الحنفية اختلفوا فيما له حق ولاية الإجبار: فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية

(1) السرخسي، ابو بكر محمد بن ابي سهل: المبسوط، بيروت: دار المعرفة، دون طبعة ولا سنة، ج4، ص213.

(2) ابو زهرة: الولاية على النفس، ص169.

(3) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري المشهور بابن نجيم، حنفي المذهب، فقيه واصولي، توفي سنة 970هـ، من أشهر مؤلفاته البحر الرائق، شرح كنز الدقائق وكتاب الأشباه والنظائر، انظر: حالة، عمر رضا: معجم المؤلفين، تراجم مصنفي كتب العربية، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة وسنة طبع، ج4، ص192.

(4) ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص218.

(5) السرخسي: المبسوط، ج5، ص94.

مرجوحة عنه أن ولاية الإجبار كما تكون للعصب من الأقارب تكون لغير العصبة من الأقرباء، بينما يرى محمد في رواية مشهور عنه أن ولاية الإجبار بالنسبة لولاية الأقارب هي للعصبة بالنفس فقط ولا تكون لأحد غيرهم[1].

وبعد عرض آراء الحنفية في ولاية الإجبار على النكاح، فإني أرى أنه لا خيار في ولاية الأب والجد، فعقدهما عقد صحيح لازم لا يدخله خيار البلوغ؛ لتوافر الشفقة عندهم، ولكن أرى أن غيرهما من الأولياء عقدهما موقوف على الإجازة بعد البلوغ، أي إجازة الزوجين.

2. المالكية[2]: ذهب أغلب فقهاء المالكية إلى القول بأن ولاية الإجبار لا تثبت إلا للأب ووصي الأب، ولا تثبت لأحد غيرهما، فلا ولاية لكل العصبات، كما أنه ليس للحاكم ولاية إجبار على الصغير والصغيرة، جاء في الذخيرة[3]: "الإجبار للآباء ولمن أقاموه في حياتهم أو بعد وفاتهم إذا عين الأب الزوج، فإن فوضه إليه فله الإجبار ممن يراه قبل البلوغ وبعده على المعروف من قول مالك"، وذهب ابن جزي[4] في كتابه القوانين الفقهية إلى القول بأن: "الوصي من قبل الأب ووصي

(1) الحصري، أحمد: الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط2، بيروت: دار الجيل، 1412هـ، 1992م، ص16.

(2) مالك: المدونة الكبرى، ج4، ص162. ابو زهرة: الولاية على النفس، ص174.

(3) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، ط1، بيروت: دار الغرب الاسلامي، 1994، ج4، ص224.

(4) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص150.

الوصي يقومان في العقد مقام الأب، خلافاً للشافعي، وله الجبر والتزويج قبل البلوغ وبعده من غير استئمار.

وبعد عرض رأي المالكية في ولاية الإجبار، فإني أرى أن ولاية الإجبار للأب؛ لأنه أوفر شفقة، أما وصي الأب فإني أرى أن ولاية الإجبار له قد يكون بها ضرر على المولى عليه، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية لم يتطرق إلى ولي الأب في ولاية الإجبار على النكاح، لذلك أرى عدم الأخذ بالرأي القائل: وصي الأب في النكاح كالأب، وإلى هذا القول أميل؛ لأن الرأفة والشفقة الموجودة عند الأب قد لا تكون موجودة عند الوصي الذي لا يتمتع بالتقى والشفقة والرحمة.

3. الشافعية[1]: المذهب الشافعي يتقارب في الإجبار مع المذهب المالكي، فلا اختلاف بين فقهاء الشافعية في أن الجد ينزل منزلة الأب عند عدمه في إجبار البكر صغيرة كانت أم كبيرة، فالبكر الصغيرة للآباء إجبارها على النكاح، فيزوجها الأب والجد وإن علا؛ لأن ولاية الإجبار تثبت للأب والجد؛ لأن الجد أب عند فقد الأب، وهذا في الصغير والصغيرة، وأما في المجنون والمجنونة ومن في حكمهما، فتكون الولاية للحاكم بعد الأب والجد إذا ثبتت الحاجة إلى النكاح، بدليل كأن يقول طبيب عادل في المجنونة الثيب مثلاً أنها

(1) النووي، محي الدين شرف: المجموع شرح المهذب، جدة: مكتبة الإرشاد، دون طبعة ولا سنة طبع، ج17، ص383. وانظر: ابو زهرة: الولاية على النفس، ص176.

تشفى من علتها إذا تزوجت، أو يكون المجنون يدور وراء النساء، أو يقول طبيب عادل إن الزواج دواء له[1].

4. الحنابلة[2]: مذهب الحنابلة كمذهب المالكية أثبت ولاية الإجبار للأب ووصيه فقط واختلفت الرواية عن الإمام أحمد هل تستفاد الولاية في النكاح بالوصية فروي أنها تستفاد بها وهو اختيار الخرقي، وعنه لا تستفاد بالوصية وبه قال الثوري[3]، وقال ابن قدامة: "ويثبت للوكيل ما يثبت للموكل، فإن كان للولي الإجبار ثبت ذلك لوكيله، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها؛ لأنه نائب فيثبت له مثل ما ثبت لمن ينوب عنه"[4].

المناقشة والترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء، يتبين أن هناك اختلافاً فيما بينهم فيمن له ولاية الإجبار في النكاح، فالحنفية قالوا: إن ولاية الإجبار تثبت للعصبات النسبية[5] وقرابات ذوي الأرحام والسلطان أو نائبه، بينما ذهب المالكية إلى القول: إن ولاية الإجبار لا تثبت إلا للأب ووصي الأب فقط، بينما قال الشافعية: إن ولاية الإجبار للأب والجد ـ أب الأب ـ؛ لأنه بمنزلة الأب عند

(1) ابو زهرة: الأحوال الشخصية، ص126.

(2) ابن قدامة: المغني، ج7، ص383.

(3) البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص43.

(4) ابن قدامة: المغني، ج9، ص138.

(5) الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، ج1، ص284. وانظر الأستروشني: أحكام الصغار، ص37.

فقده، أما فقهاء الحنابلة فهم متفقون مع المالكية في أن ولاية الإجبار للأب ووصية فقط، فبعد عرض آراء هؤلاء الفقهاء فيمن له حق ولاية الإجبار في النكاح أرى أن ولاية الإجبار تثبت للأب والجد ـ أب الأب ـ؛ لأنهما أوفر شفقة على المولى عليه، وللعصبة من الأقارب، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية قد أخذ بهذا الرأي، فقد نص على أن: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة"[1].

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (9)، ص102.

الفصل الثالث

تعريف الإكراه وأنواعه وشروطه
وأثره على التصرفات القولية والفعلية

الفصل الثالث

تعريف الإكراه وأنواعه وشروطه وأثره على التصرفات القولية والفعلية

المبحث الأول: تعريف الإكراه وحكمه.

المبحث الثاني: أنواع الإكراه وأركانه وشروطه والفرق بين حالة الضرورة وحالة الإكراه.

المبحث الثالث: أثر الإكراه على التصرفات القولية والفعلية.

المبحث الأول

تعريف الإكراه وحكمه

المطلب الأول: الإكراه في اللغة والاصطلاح

أولاً: الإكراهُ في اللغة

يقالُ: قام على كُرْهٍ أي على مشقة، وأقامه فلان على كُرهٍ أي أكرهه على القيام[1]، أو هو حمل إنسان على أمر لا يريده طبعاً أو شرعاً[2]، وبالضم ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح ما أكرَهَكَ غيرك عليه[3]، والكُره بمعنى المشقة، وهو ما يكرهه الإنسان ويشق عليه، وإنما سمي الشر مكروهاً لأنه ضد المحبوب وامرأة مستكرهة غصبت نفسها فأكرهت على ذلك[4]، والإكراه في أصل اللغة هو حمل الشخص على فعل شيء يكرهه[5].

مما سبق يتبين أن الإكراه في اللغة لا يتفق مع المحبة بل ينافيها، وكما أن جميع المعاني تدل على أن الإكراه يكون في حالة إذا أُكره شخص على شيء لا يحب القيام به.

(1) الرازي: مختار الصحاح، ص269.

(2) ابو البقاء: الكليات، ص163.

(3) الفيروز ابادي: القاموس المحيط، ج4، ص293.

(4) ابن منظور: لسان العرب، ج13، ص535.

(5) ابن عابدين: حاشية رد المختار، ج6، ص128.

ثانياً: الإكراه في الاصطلاح

هناك تعريفات كثيرة للإكراه في اصطلاح الفقهاء منها:

ما عرفه الحنفية: بأنه فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضىه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطأ[1]، كما عرفه ابن عابدين في حاشيته "فعل يوجد من المكرَه فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طُلب منه"[2]، أو: "هو عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإبعاد والتهديد"[3].

وعرفه المالكية بأنه: "ما يفعله بالإنسان مما يضره؛ أو يؤلمه من ضرب أو غيره"[4].

أما الشافعية فقالوا: الإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكرَه يخاف خوفاً عليه، دلالة أنه أمر امتنع من قبول ما أُمر به، يبلغ به الضرب المؤلم أكثر من إتلاف نفسه[5].

أما الحنابلة فقالوا: "لا يكون الشخص مكرَهاً حتى ينال من العذاب كالضرب أو الخنق أو العصر أو الحبس أو الغط في الماء مع الوعيد وما أشبه"[6].

---

(1) السرخسي: المبسوط، ج24، ص38.

(2) ابن عابدين: رد المختار، ج6، ص128.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص175.

(4) الحطاب: مواهب الجليل، ج4، ص45.

(5) الشافعي: الأم، ج3، ص240.

(6) ابن قدامة: المغني، ج10، ص103.

أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت الإكراه بأنه: "هو إجبار أحد أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضيه، ويقال له المكرَه، ويقال لمن أجبره مجبر، ولذلك العمل مكرَه عليه، وللشيء الموجب للخوف مكرَه به"[1].

وعرفه بعض الفقهاء المحدثين منهم الإمام محمد أبو زهرة حيث قال[2]: "الإكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه، فيصير الغير خائفاً".

ملاحظة على التعريفات:

إن المعنى اللغوي والشرعي يلتقيان التقاء كاملاً من حيث إن الإكراه هو حمل الشخص على فعل هو كاره له، وبعد النظر في تعريف الحنفية للإكراه أرى أنه يضم أنواع الإكراه من حيث إن الإكراه قد يعدم الرضى مطلقاً ولا يكون للشخص فيه أي اختيار، وقد لا يعدم هذا الإكراهُ الاختيارَ إعداماً كلياً ولكنه قد يفسد هذا الاختيار، إلا أن الشافعية أرى في تعريفهم للإكراه أن الاختيار باق، فللشخص أن يقدم على ما أُكره عليه أو لا يقدم، لذلك يمكنني القول: إن الإكراه قد يفسد الاختيار ويعدم الرضى كذلك، وقد لا يحدث ذلك، لأن المكرَه قد يُلزم بالإقدام على ما أُكره عليه في حالات، ويرخص له في حالات أخرى، وقد يحرم في حالات أخرى كذلك، فالإكراه يختلف أثره من شخص إلى آخر ومن حاله إلى أخرى.

(1) حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (948) من المجلة، ج2، ص658.

(2) أبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع، ص483.

المطلب الثاني: حكم الإكراه

الإكراه سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ فإنه لا ينافي أهلية الوجوب، ولا الخطاب بالأداء؛ لبقاء الذمة والعقل والبلوغ، ولكن الملجئ يعدم الرضى ويفسد الاختيار، وغير الملجئ يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار[1]، ويختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم مثلاً لا يكون للإكراه أي أثر، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية وتباح، وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة.

(1) عودة: التشريع الجنائي الاسلامي، ج1، ص568.

المبحث الثاني
أنواع الإكراه وأركانه وشروطه
والفرق بين حالة الضرورة وحالة الإكراه

المطلب الأول: أنواع الإكراه

قسم العلماء الإكراه باعتبارين، اعتبار المكرَه عليه فعلاً كان أو قولاً، واعتبار المكرَه به.

القسم الأول: تقسيم الإكراه باعتبار المكرَه عليه[1]

وينقسم الإكراه بهذا الاعتبار إلى قسمين:

أولاً: إكراه بحق

وهو الإكراه المشروع، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم، وهو ما توافر فيه أمران: الأول أن يحق للمكرِه التهديد بما هَدد به، والثاني أن يكون المكرَه عليه مما يحق للمكرِه الإلزام به، وعلى هذا فإكراه المرتد على الإسلام إكراه بحق، حيث توافر فيه الأمران وكذلك إكراه المولي على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء[2].

(1) ابن أمير: التقرير والتحبير، ج2، ص206.
(2) الموسوعة الفقهية، ج6، ص104.

ثانياً: الإكراه بغير حق

وهو الإكراه ظلماً، أو الإكراه المحرم لتحريم وسيلته أو لتحريم المطلوب به[1]، كأن يُكرِه ظالمٌ قادر على أمر قولي، والمكرَه قادر على العقوبة، فإن المكرَه غير مؤاخَذ فيما أكره عليه ولا تترتب على الإكراه آثاره، وذلك كالكفر بالله والطلاق والعتاق والإيمان؛ لأنها أمور تجري على اللسان مع إمكان ثبات القلب واستقراره على ما هو عليه، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[2]، وهذا قول جمهور العلماء ما عدا الحنفية فإنهم يشترطون أن يكون الإكراه بالقتل فإن كان بغيره فالمكرَه غير معذور وتلزمه آثار ما أُكرِه عليه في هذه الحال وتترتب على الإكراه آثاره[3].

القسم الثاني: الإكراه باعتبار المكره به

وينقسم الإكراه بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: الإكراه الملجئ أو التام

"وهو النوع من الإكراه يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً، كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو، قل الضرب أو كثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد، وأنه غير سديد لأن المعول عليه تحقق الضرورة، فإذا

(1) المرجع السابق، ج6، ص104.

(2) سورة النحل، آية 106.

(3) ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص97. وانظر السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص203 ـ 206. وانظر الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص368 ـ 369.

تحققت فلا معنى لصورة العدد"[1]، وحكم هذا النوع من الإكراه "أنه يعدم الرضى، ويفسد الاختيار"[2].

ثانياً: الإكراه غير الملجئ (الناقص)

خصص التهديد في هذا النوع من الإكراه بما دون النفس أو العضو أو المال كله، ويكون التهديد فيه بالحبس أو القيد أو إتلاف بعض المال أو الضرب الذي لا يتلف الأعضاء[3]، وسمي هذا النوع بإكراه غير ملجئ؛ لكون الحمل على المكرَه عليه بضرب لا يفضي إلى تلف عضو وحبس فإنما يعدم الرضى خاصة لتمكنه - أي المكرَه - من الصبر على المكرَه به، فلا يفسده أي هذا الاختيار الإكراه[4]، وهذا النوع من الإكراه يختلف باختلاف الناس، فالضرب اليسير إن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون إخراقاً لصاحبه وغضاً له أي وضع ونقص من قدره وتشهيراً في حقه فهو كالضرب الكبير في حق غير[5].

ومن الآثار التي تؤكد اعتبار هذا النوع من الإكراه ما روي عن شريح قوله: "القيد كُره والوعيد كُره والضربُ كره والسجن كره، قال عمر - رضي الله عنه -: "ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضُرب أو جُوّع أي

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص175.

(2) البزدوي: كشف الأسرار على أصول الفخر البزدوي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م، ج4، ص538.

(3) ابن قدامة: المغني، ج7، ص383.

(4) ابن أمير: التقرير والتحبير، ج2، ص206.

(5) ابن قدامة: المغني، ج7، ص384، و ج8، ص262.

هو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء، وإذا لم يكن طائعاً كان مكرَهاً"[1]، وحكم هذا النوع من الإكراه أنه يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار[2].

جاء في المحلى لابن حزم الظاهري[3]: "إن ضرب السوط أو السوطين دون إحداث الغم والحزن للمكرَه إكراه معتبر شرعاً، فالإكراه على النكاح دون رضى يعتبر إكراهاً شرعاً، يؤدي هذا النوع من الإكراه إلى فساد العقد؛ لأن الرضى يعتبر شرط صحة لعقد النكاح فما دام الرضى غير موجود أدى عدم وجوده إلى فساد العقد".

ثالثاً: الإكراه الأدبي

لم يتطرق الفقهاء صراحة إلى هذا النوع من الإكراه، إلا أن الشريعة لم تهمل هذا النوع من الإكراه، فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم أو حبس الأخ أو الأخت ليس أذى ينال جسمه، ولكنه أذى ينال نفس المكرَه، فهو إن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقارب ذوي الرحم المحرم هو أذى نفسي وأدبي بالنسبة له، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادي[4]، ولكن الاستحسان الذي قرره السرخسي يوجب أن يكون الإكراه الأدبي له أثر على صحة العقود، فالإنسان لا يكون راضياً عادة بقتل أبيه أو ابنه أو حبسهما؛ لأن حبس ابنه مثلاً يلحق به من الحزن ما

(1) السرخسي: المبسوط، ج24، ص51. وانظر البغوي: شرح السنة، ج9، ص222.

(2) السرخي: المبسوط، ج24، ص51.

(3) ابن حزم: المحلى، ج8، ص388.

(4) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة، ص532.

يلحق به حبس نفسه أو أكثر، فالولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس، وربما يدخل السجن مختاراً ويُحبس مكان أبيه ليُخرج أباه، فكما أن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضى فكذلك التهديد بحبس أبيه[1]، وحكم هذا النوع من الإكراه إكراه شرعي استحساناً لا قياساً، ويترتب عليه عدم نفاذ التصرفات المكرَه عليها[2]، والفرق بين الإكراه الأدبي (المعنوي) والإكراه المادي، أن الإكراه الأدبي يتجه إلى نفسية الإنسان، بينما الإكراه المادي ينصب على جسمه، كما أن الإكراه الأدبي يؤثر فقط على حرية الاختيار ولكنه لا يعدم الإرادة كلياً كما في الإكراه المادي[3]، فأي إكراه أشد من رؤية الإنسان ولده تعرض إلى أنواع العذاب[4].

المطلب الثاني: أركان الإكراه

جاء في المبسوط عند الحديث عن الإكراه: "ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكرِه ومعنى في المكرَه ومعنى فيما أُكره عليه ومعنى فيما أُكره به"، يفهم من ذلك أنه لتمام الإكراه لا بد من توافر أركان أربعة:

(1) السرخسي: المبسوط، ج24، ص144. وانظر البزدوي: كشف الأسرار، ج4، ص539.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص387.

(3) الحلبي، محمد علي السالم عياد: شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، دار الثقافة العامة، طبعة 1997م، ص395.

(4) عليش، أبو عبد الله بن أحمد: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1958م، ص2، ج75.

1. المكرِه: وهو الحامل لغيره على عمل شيء قهراً، ويكون من السلطان وغيره على حد سواء.
2. المكرَه: وهو الشخص الذي يُجبَر على القيام بفعل المكرَه عليه.
3. المكرَه عليه: القول أو الفعل الذي يقع فيه الإكراه على أن يكون القول أو الفعل المكرَه عليه من المحرمات شرعاً وقد يكون من غيرها كالإكراه مثلاً على أن يبيع شيئاً له لا يريد بيعه.
4. المكرَه به: نوع التهديد الذي يوجَّه للمكرَه كالقتل أو قطع عضو أو إتلاف مال أو ضرب أو نحو ذلك وقد يلحق الأذى به أو بغيره نتيجة التهديد"[1].

المطلب الثالث: شروط الإكراه

1. عجز المكرَه عن الدفع، وهذا منتف إذ يمكنه الدفع بالحاكم[2]؛ لأنه صاحب السلطان الذي يستطيع دفع ذلك الإكراه.
2. أن يكون الإكراه بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع في القفا لذي مروءة بملأ أو قتل ولده أو أخذ ماله[3] أو بحبس يوم يعلم أن يتضرر به لفوات الرضى.
3. لا يشترط في الإكراه كون المخوف به يقع ناجزاً، فلو قال له إن لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شهر، وحصل الخوف بذلك كان

(1) السرخسي: المبسوط، ج24، ص39ـ 40.
(2) البكري: إعانة الطالبين، ج2، ص382.
(3) عليش، فتح العلي المالك، ج2، ص57

إكراهاً، فالوعيد بمفرده ليس بإكراه في رواية، وفي رواية أخرى يعتبر إكراهاً إذا خاف القتل أو الضرب الشديد(1).

4. لا يشترط في الإكراه لكي يتحقق أن يكون التهديد بالقتل، فقد يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف، وقد يتحقق الإكراه بالضرب بالسوط أشد من السيف؛ لأن الألم في القتل بالسيف في ساعته وتوالي الألم في الضرب بالسوط إلى أن يكون آخره الموت(2).

5. الإكراه عند الإمام مالك، يقع سواء كان من السلطان أو غيره، فإكراه الزوج امرأته بالضرب أو الإضرار بها من أجل أن تختلع، يعتبر ذلك إكراهاً(3).

6. قدرة المكرِه على تحقيق أمر غير مستحق، هَدَّدَ المكرَه به عاجلاً، سواء كانت قدرته عليه بولاية أو تغلب أو فرط هجوم وعجز المكرَه عن دفعه بهرب أو غيره(4).

7. أن يكون الإكراه ظلماً، فلو كان الإكراه بحق فلا تأثير عليه(5).

(1) ابن قدامة: المغني، ج8، ص260.
(2) السرخسي: المبسوط، ج24، ص46.
(3) مالك: المدونة الكبرى، ج7، ص209.
(4) الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص446.
(5) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص290. وانظر البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3، ص120.

المطلب الرابع: الفرق بين حالة الضرورة وحالة الإكراه

قبل أن نبين الفرق بين الحالتين نعرف كل حالة: فحالة الضرورة هي: "أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ويتعين أن يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"[1]، أما حالة الإكراه، فقد عرفها العلماء بأنها: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضىه أو يفسد به اختياره، من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكرَه أو يسقط عنه الخطاب"[2].

يتبين لي من خلال التعريفات السابقة للحالتين أن حالة الضرورة أعم من حالة الإكراه، فالإكراه ما هو إلا صورة من صور الضرورة، فالاضطرار إلى فعل المحرم نتيجة للخوف من الهلاك أو وقوع الضرر الشديد بالمضطر قد يكون بتهديد من الغير كما في حالة الإكراه، وقد يكون ناتجاً عن ظرف طارئ قهري أو عارض شديد كالمخمصة وشدة الحاجة والعطش وغير ذلك من الحالات وهذا أعظم من تهديد الغير[3]، كما أن الإكراه المعنوي يقع من إنسان على إنسان، أما الضرورة فتنتج عن فعل

(1) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص68.

(2) السرخسي: المبسوط، ج24، ص38.

(3) شقرة، عيسى زكي عيسى محمد: الإكراه وأثره على التصرفات، ط1، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، سنة 1406هـ، 1986، ص35.

الطبيعة، ومثال ذلك كأن يهدد الأب ابنته بشيء كحرمانها من الدراسة مثلاً، أو حرمانها من وظيفتها إذا لم توافق على الزواج ممن يريد هو، فتجبر على الموافقة، وهي مكرهة على ذلك، أما الإكراه المادي هو أن يقوم الشخص بإتيان ما أُكرِه عليه بقوة مادية لا يستطيع دفعها، وهذه القوة قد يكون مصدرها إنسان أو حيوان، أما حالة الضرورة، فلا يكون الخطر أو الضرر موجهاً إلى الشخص عمداً لإرغامه على ارتكاب الجريمة، بل يكون نتيجة ظروف وُجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر، ولا يجد أمامه سبيلاً إلا ارتكاب جريمة[1].

(1) موافي، أحمد: من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، لجنة الخبراء يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص195.

المبحث الثالث

أثر الإكراه على التصرفات القولية والفعلية

المطلب الأول: أثر الإكراه على التصرفات القولية

التصرفات الصادرة عن المكرَه تنقسم إلى قسمين من حيث تأثرها بالإكراه: تصرفات قولية، وتصرفات فعلية، وقد اختلف الفقهاء في أثر الإكراه على التصرفات القولية:

عند الحنفية: يختلف أثر الإكراه في التصرفات القولية، فإن كان المكرَه عليه من الإقرارات، كان أثر الإكراه إبطال الإقرار وإلغاؤه سواء أكان الإكراه ملجئاً أم غير ملجئ، فمن أُكرِه على الاعتراف بزواج أو طلاق كان اعترافه باطلاً ولا يعتد به شرعاً؛ لأن الإقرار إنما جعل حجة في حق المقِر، باعتبار ترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب، ولا يتحقق هذا الترجيح مع الإكراه إذ هو قرينة قوية على أن المقِر لا يقصد بإقرار الصدق فيما أمر به وإنما يقصد دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه[1]، أما الأقوال فمنها ما يحتمل الفسخ ومنها ما لا يحتمل الفسخ، أما ما يحتمل الفسخ فيتوقف على الرضى كالبيع والإجارة والرهن ونحو ذلك من العقود والتصرفات، فأثر الإكراه فيها هو الفساد مع وجود الانعقاد، ولا يترتب عليه البطلان سواء أكان الإكراه ملجئاً أم لا؛ لأن هذه العقود صدرت من أهلها في محلها، وأما الفساد فلأن الرضى شرط من شروط الصحة

(1) ابن عابدين: رد المختار، ج4، ص4، ج5، ص83.

والنفاذ، فإذا أجاز المكرَه التصرف بعد زوال الإكراه صح العقد لزوال المعنى المفسد[1]، أما التصرفات القولية التي لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل كالزواج والطلاق والرجعة واليمين والظهار والإيلاء فهذه التصرفات لا أثر للإكراه فيها كما لا تتأثر بالهزل؛ لأن هذه التصرفات يترتب عليها أثر بمجرد الإتيان بها عن اختيار؛ لأن الشارع اعتبر التلفظ بها قائماً مقام إرادة معناها وحكمها[2].

أما عند الجمهور الفقهاء: فإن أثر الإكراه على التصرفات القولية عندهم لا يترتب على قول المكرَه حكم، بل تهدر أقواله فلا يقع طلاقه ولا بيعه ولا أي تصرف قولي[3]، فالإكراه بذلك يبطل مثل هذه العقود لعدم وجود الرضى والرغبة فيها، وليس هناك اختيار صحيح فيها، وليس الإكراه كالهزل فإن الهازل ينطق بالصيغة وهو راغب بها ومختار اختياراً صحيحاً وإنما يريد الاستهزاء فيجب أن يعاقب عليه تغليظاً وتشديداً عليه وذلك بجعل عبارته صحيحة، أما المكرَه فعلى العكس ليس له رغبة ولا اختيار صحيح في النطق بالصيغة، وإنما يقصد دفع الأذى عن نفسه، فيناسب هذا التخفيف وذلك بإلغاء عبارته[4].

---

(1) الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي، ط1، دمشق: دار الفكر، سنة 1406هـ، 1986م، ج1، ص189.

(2) إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن: علم أصول الفقه الإسلامي، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر، سنة 1999م، ص328.

(3) الشافعي: الأم، ج3، ص240. وانظر ابن قدامة: المغني، ج9، ص103.

(4) الزحيلي: أصول الفقه، ج1، ص190.

واستدل الجمهور لرأيهم بجواز التلفظ بكلمة الكفر بشرط عدم مساعدة القلب بالاعتقاد، لذلك جاز له التلفظ بكلمة الكفر ولا يترتب على نطقها أحكام الردة، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[1]، ومن آثار الإكراه على الكفر أن الله تعالى سمح بالتلفظ بكلمة الكفر في حالة الإكراه مع العلم أن الإيمان بالله أصل الشريعة فلم يؤخذ به، فالإكراه إذا وقع على فروع الشريعة لم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم[2]، يقول القرطبي[3]: "أجمع أهل العلم على أن من أُكرِه حتى خشي على نفسه القتل لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر، هذا قول مالك والكوفيين والشافعي غير محمد بن الحسن فإنه قال إذا أظهر الشرك كان مرتداً في الظاهر، وفيما بينه وبين الله تعالى على الإسلام وتبين منه امرأته ولا يصلى عليه إن مات ولا يرث أباه إن مات مسلماً.

وهذا القول يَرُدُّه الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[4]، وقال: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ﴾[5]، فعذر الله المستضعفين الذين يمتنعون من ترك ما أمر الله به، والمكرَه لا يكون إلا مستضعفاً غير ممتنع من فعل ما أمر به[6].

(1) سورة النحل، آية 106.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص182.

(3) المرجع السابق، ج10، ص182.

(4) سورة النحل، آية 106.

(5) سورة النساء، آية 98.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص182.

أما ابن حزم الظاهري[1] فقد ذهب إلى القول في أثر الإكراه على التصرفات القولية إلى أن الإكراه على الكلام لا يجب به شيء وإن قاله المكرَه، كالكفر والنكاح والرجعة والطلاق والإيمان والهبة وإكراه الذمي الكتابي على الإيمان وغير ذلك؛ لأنه في قوله ما أكره عليه إنما هو حكى الذي أُمر أن يقوله ولا شيء على الحاكي بلا خلاف.

المناقشة والترجيح:

إن ما استدل به الحنفية بوقوع طلاق الهازل ونكاحه لا يفيد لوجود الفرق بينهما: فالهازل يأتي بالسبب مختاراً عالماً بمعناه وبما يترتب عليه، أما المكره فيأتي به مكرَهاً قاصداً دفع الأذى عن نفسه، فهو بمنزلة من يحكي قول غيره، كما أن النص جاء بوقوع طلاق الهازل وهو قول رسول الله (ﷺ): "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق"[2]، ولكن لا يوجد هناك نص يدل على وقوع طلاق المكرَه.

كما أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومعهم الظاهرية هو القول الراجح، القائل بعدم وقوع أي تصرف قولي من المكرَه، سواء كان يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح أو يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة، فالتصرفات القولية التي تصدر من المكره باطلة وتقع باطلة؛ لأنها صادرة عنه دون رضى، والتصرف القولي الصادر دون رضى يقع باطلاً.

---

(1) ابن حزم: المحلى، ج8، ص329.

(2) الترمذي: الجامع الصحيح، سنن الترمذي، ج3، ص490، قال عنه الترمذي: حسن غريب. انظر ابن الأثير: جامع الأصول، ج8، ص393، يقول الألباني: يتلخص عندي أن الحديث حسن. انظر: الألباني: إرواء الغليل، الحديث رقم 1826، ج6، ص224.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على التصرفات الفعلية

التصرف الفعلي هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات والغصب والإتلاف واستلام المبيع وقبض الدَّين وما أشبه ذلك[1]، فإذا كان التصرف المكرَه عليه من الأفعال كالإكراه على قتل من لا يحل قتله، أو إتلاف مال لغيره، أو شرب الخمر وما أشبه ذلك فالحكم فيها يختلف باختلاف نوع الإكراه والفعل المكره عليه[2]، وإذا كان الإكراه غير ملجئ أو ناقص وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو كالتهديد بالضرب اليسير أو الحبس أو بإتلاف بعض المال أو بإلحاق الظلم إلى غير ذلك[3] فلا يحل للمكرَه الإقدام على الفعل، وإذا أقدم المكرَه على الفعل بناء على هذا الإكراه كانت المسؤولية عليه وحده لا على من أكرهه[4]، وأما إذا كان الإكراه ملجئاً أو تاماً وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، بأن يهدده بالقتل أو بإتلاف بعض الأعضاء أو بالضرب الشديد الذي يخشى منه القتل أو تلف العضو أو تلف جميع المال[5].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إن الإكراه الملجئ يكون معتبراً في التصرفات القولية، كذلك في التصرفات الفعلية، وأما الإكراه غير الملجئ فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا يعتبر في التصرفات الفعلية، فعليه لو قال

(1) الزرقا: المدخل الفقهي، ج1، ص228.

(2) الموسوعة الفقهية، ج6، ص106.

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص216.

(4) الموسوعة الفقهية، ج6، ص106.

(5) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص213.

أحد لآخر: أتلف مال فلان وإلا أقتلك، أو أقطع أحد أعضائك فأتلف ذلك يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المجبر فقط، وأما لو قال: أتلف مال فلان وإلا أضربك أو أحبسك أو أتلف ذلك فلا يكون الإكراه معتبراً، ويلزم الضمان على المتلِف فقط، حيث كان ذلك مما يحتمل عادة"[1].

أنواع الأفعال المترتبة على الإكراه:

والأفعال بالنسبة إلى هذا النوع من الإكراه أربعة أنواع:

أولاً: أفعال أباحها الشارع أصالة دون إكراه

وذلك كالأكل والشرب، فإذا أكره على ارتكابها وجب على المكرَه أن يرتكب أخف الضررين[2].

ثانياً: أفعال أباح الشارع إتيانها عند الضرورة

وذلك كشرب الخمر وأكل لحم الميتة أو الخنزير وغير ذلك من كل ما حُرِّم لحقّ الله لا لحقِّ الآدمي، فهذه يباح للمكره مباشرتها بل يجب عليه إتيانها إذا ترتب على امتناعه قتل نفسه أو تلف عضو من أعضائه؛ لأن الله تعالى أباحها عند الضرورة، وتناول المباح دفعاً للهلاك عن النفس واجب فلا يجوز تركه[3]، قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ

(1) رستم: شرح المجلة، المادة رقم 1007، ج1، ص560.

(2) الموسوعة الفقهية، ج6، ص106.

(3) السرخسي: المبسوط، ج2، ص139. وانظر ابن امير: التقرير والتحبير، ج2، ص147، الموسوعة الفقهية، ج6، ص106 ـ 107. ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج7، ص297. زيدان، عبد الكريم: أصول الفقه، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط3، سنة 1417هـ، 1997م، ص141.

﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ١٧٣﴾[1]، ولا شك أن الإكراه الملجئ يعد من الضرورة التي رفع الله تعالى الإثم فيها، فيباح الفعل عند تحققها[2].

ثالثاً: أفعال رخص الشارعُ في فعلها عند الضرورة

إلا أنه لو صبر المكرَه على تحمل الأذى ولم يفعلها حتى مات كان مثاباً من الله تعالى، وذلك كالكفر بالله تعالى أو الاستخفاف بالدين[3]، والإكراه المعتبر في هذه الحالة أن يكون بأمر يخاف منه المكره على نفسه أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يُظهر ما أمروه به، فإن أظهر ذلك وقلبُه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه، لحديث عمار بن ياسر - رضي الله عنه - وقد قال له النبي (ﷺ): كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان[4]؛ لأن ذلك لا يخرجه عن اعتقاده، ثم قال رسول الله (ﷺ) له: "إن عادوا فعد"[5]، وقد حمل بعض العلماء قولَه (ﷺ): "فإن عادوا فعد" على ظاهره، بمعنى إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير، وهذا غلط في التفسير فإن رسول الله (ﷺ) لا يأمر أحد بالتكلم بكلمة الشرك، ولكن أراد عليه الصلاة والسلام فإن عادوا إلى الإكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان، وهذا لأن التكلم وإن يرخص له

(1) سورة البقرة، آية 173.
(2) الموسوعة الفقهية، ج6، ص107.
(3) المرجع السابق، ج6، ص107.
(4) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، ج4، ص277.
(5) الزيلعي: نصب الراية، ج4، ص158، وقال: هو حديث صحيح على شرط الشيخين.

فيه فالامتناع منه أفضل[1]، وقد ألحق علماءُ المذهب بهذا النوع، الإكراه على إفساد صوم رمضان، أو ترك الصلاة المفروضة، أو إتلاف مال الغير، فإن المكرَه لو صبر وتحمل الأذى، ولم يفعل ما أكره عليه كان مثاباً وإن فعل شيئاً منها فلا إثم عليه[2].

رابعاً: أفعال لا يحل للمكرَه الإقدام عليها بحال

صورة من الصور كقتل النفس بغير وجه حق، فلو أُكرِه شخص على قتل مسلم إكراهاً تاماً فليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق، وإيثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز، وبهذا يتبين عظم حرمة دم المؤمن، وإذا كان الله أباح له كلمة الكفر في حالة الإكراه إلا أنه لا يباح له الإقدام على القتل في حالة الإكراه[3]، أما ما يتعلق بطلاق المكرَه، فقد قال الشافعي وأصحابه: إن طلاقه غير واقع، وإلى هذا القول ذهب عمر وعلي وابن عباس وغيرهم، أما أبو حنيفة فقال إن طلاق المكره يلزم؛ لأنه لم يعدم فيه أكثر من الرضى، وليس وجوده بشرط في الطلاق كالهازل، إلا أن قياس أبي حنيفة قياس باطل لأن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق راضٍ به، والمكرَه غير راض، ولا نية له في الطلاق[4].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج24، ص44.

(2) الموسوعة الفقهية، ج6، ص107.

(3) السرخسي: المبسوط، ج24، ص45 ـ 46. وانظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص183.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص184.

آراء الفقهاء في حكم المكرَه على القتل:

اختلف الفقهاء في حكم المكرَه على القتل على النحو الآتي: ذهب أبو حنيفة ومحمد ـ رضي الله عنهما ـ إلى القول أن المكرَه على القتل إذا كان الإكراه ملجئاً تاماً فلا قصاص عليه، وإنما يجب القصاص على المكرِه دون المباشر؛ لأن القاتل هو المكرِه من حيث المعنى، والموجود من المكرَه هو صور القتل، فأشبه بالآلة وهذا في الإكراه الملجئ كما ذكرنا[1]، والدليل على ذلك قول رسول الله (ﷺ): "رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[2]، فالعفو عن الشيء عفو عن موجبه فكان فعل المكره معفواً بظاهر الحديث، أما إذا كان الإكراه ناقصاً غير ملجئ يسلب الاختيار، فلا يمنع وجوب القصاص[3]، أما أبو يوسف فيرى أنه لا يجب عليهما القصاص؛ لأن المكرَه ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل، وإنما القاتل هو المكرِه حقيقةً، ثم لما لم يجب القصاص عليه فلأنه لا يجب على المكرَه أولاً ولكن تجب الدية على المكرَه[4].

وذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى القول إن القصاص يجب عليهما أي على المكرَه والمكرِه جميعاً؛ لأن القتل اسم لفعل يفضي إلى زهوق الحياة

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص180. وانظر السرخسي: المبسوط، ج4، ص76، وانظر ابن قدامة: المغني، ج11، ص293.

(2) رواه ابن حبان في صحيحه، (حديث 1498)، الألباني: إرواء الغليل، الحديث رقم 82، ج1، ص123 ـ 124.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص180. وانظر السرخسي: المبسوط، ج4، ص76.

(4) السرخسي: المبسوط، ج4، ص76. وانظر الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص179. وانظر ابن قدامة: المغني، ج11، ص293.

وقد وجد في كل منهما، إلا أنه حصل من المكرَه مباشرة ومن المكرِه تسبباً، فيجب القصاص عليهما جميعاً[1].

المناقشة والترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء في حكم المكرَه على القتل، يمكن القول: إن ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة بوجوب القصاص عليهما أي على المكرَه والمكرِه معاً هو الرأي الذي أرجحه؛ لأن المكرَه قام بعملية القتل من أجل استبقاء نفسه وهذا لا يجوز له، فأشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله، أما القول إن المكرَه ملجأ غير صحيح، فإنه ممكن من الامتناع، وذلك أثم بقتله وحرم عليه، والراجح أنهما شريكان في القتل، فيجب عليهما القصاص جميعاً؛ لأن المكرَه كان باستطاعته الامتناع من القتل، فقيامه بالقتل من أجل استبقاء نفسه، وأما المكرِه فيجب عليه القصاص؛ لأنه هو السبب في عملية القتل.

يقول الإمام محمد أبو زهرة[2]: "إن رأي أبي حنيفة ومحمد الذي اعتبر أن الإلجاء يلغي التبعية في الحياة الدنيا، ولكنه مع ذلك إثم أمام الله تعالى، وبهذا القول يفرق بين الحكم الدنيوي والحكم الديني، فالجناية تعتبر إثماً لا شك فيه، تنسب إلى فاعلها. ولكن الضمان الذي يكون مظهره القصاص، أو الدية

(1) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص369، ج4، ص244 ـ 246. وانظر الشافعي: الأم، ج3، ص236. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص293.

(2) ابو زهرة: الجريمة والعقوبة، ص548.

فيكون على المكرِه، ومع ذلك فالضمان لا يزيل الإثم، فلو كان الضمان والإثم كلاهما على المكرَه، ولا شيء من الإثم على المكرِه لكان ذلك إهداراً لآدميته وإزالة لتكليفه، وقد تقرر في الفقه الحنفي أن الإكراه لا يزيل الخطاب ولا يهدر الآدمية.

الفصل الرابع

أثر الإكراه على عقد النكاح

الفصل الرابع

أثر الإكراه على عقد النكاح

المبحث الأول: أثر الإكراه على النكاح.

المبحث الثاني: أثر الإكراه على الطلاق.

المبحث الثالث: أثر الإكراه على الرجعة.

المبحث الرابع: أثر الإكراه على الخلع.

المبحث الخامس: أثر الإكراه على الإيلاء.

المبحث السادس: أثر الإكراه على الظهار لغة.

المبحث الأول
أثر الإكراه على عقد النكاح

بيَّنتُ في الفصل الثاني من هذه الرسالة ماهية عقد النكاح من حيث تعريفه في اللغة والاصطلاح وحكمه، وتطرقت في الفصل الثالث إلى الإكراه وأنواعه، إلا أن الفقهاء اختلفوا في وقوع عقد النكاح في حالة الإكراه في قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى القول إن الإكراه على النكاح يقع، لأنه تصرف قولي يستحيل فيه أن يكون المكرَه آلة للمكرِه؛ لأن التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشاء وإقرار، والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله، والنكاح من النوع الذي لا يحتمل الفسخ فهو يقع بالإكراه، واستدلوا لذلك بما يلي:

1. بعموم آيات النكاح، وبأي تصرف قولي، ومن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾﴾[2]، ووجه الدلالة في الآية أن منطوقها يدل على أن الله عز وجل أمَرَ الموالي بإنكاح العبيد والإماء مطلقاً عن شرط الرضى، فمن شرطه فلا بد له من دليل عليه، يقول

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص182.
(2) سورة النور، آية 32.

الكاساني[1]: "إن عمومات النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد، فالإكراه لا يعمل على الأقوال، فكل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة".

2. عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله (ﷺ): "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة"[2]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أن عقد النكاح يقع في حالة الهزل، فيقاس على الهزل الإكراه على النكاح في حالة الإكراه.

يقول ابن عابدين[3]: "إن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه؛ لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه"، فالهزل في عقد النكاح يقع به النكاح وكذلك الإكراه؛ لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه، وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه[4].

3. عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قلت يا رسول الله تُستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال سكاتها إذنها، وفي رواية قالت: قال رسول الله (ﷺ):

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص182.

(2) الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم 2039، ج1، ص658، وقال عنه: حسن غريب. وقال الألباني: يتلخص عندي أن الحديث حسن، انظر: الألباني: إرواء الغليل، الحديث رقم 1826، ج6، ص224.

(3) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج6، ص139.

(4) الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط2، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1393هـ، 1973م، ص313.

"البكر تستأذن قلت: إن البكر تستحي قال: إذنها صماتها"[1]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على جواز إجبار البنت البكر على النكاح، ولكن بشرط أن يكون الزوج كفؤاً لها وبمهر المثل، والاستئمار في الحديث من أجل تطييب خاطر البنت البكر وإشعارها بإنسانيتها، يقول السرخسي[2]: "لو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم، جاز النكاح لما بينا أن الجد والهزل في النكاح والطلاق سواء، فكذلك الإكراه والطواعية للمرأة مقدر بمهر مثلها؛ لأن التزام المال يعتمد تمام الرضى ويختلف بالجد والهزل، فيختلف أيضاً بالإكراه والطوع فلا يصح من الزوج التزام المال مكرهاً، إلا إن كان مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة".

4. قوله (ﷺ): "الأيم[3] أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذنُ في نفسها وإذنها صماتها" وفي رواية: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها"[4]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أنه لما جعل الثيب أحق بنفسها من وليها دل على

(1) سبق تخريجه، ص 104.

(2) السرخسي: المبسوط، ج24، ص364.

(3) الأيم والجمع أيايم وأيامى من النساء من لا زوج لها، قلعه جي: معجم لغة الفقهاء، ص79.

(4) مسلم: صحيح مسلم، الحديثان تحت رقم 1421، ج2، ص1037.

أن البكر ليست أحق بنفسها بل الولي أحق وليس ذلك إلا للأب والجد[1].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى القول إن الإكراه على النكاح يؤدي لفساد العقد، والعقد غير لازم بعد زوال الإكراه ولا تترتب عليه آثار شرعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله (ﷺ) قال: "رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان"[5]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أن منطوقه يدل على فساد عقد النكاح في حالة الإكراه، سواء أكانت الزوجة بكراً أم ثيباً، فالإكراه يؤدي إلى فساد العقد، ولذلك فإن الرسول (ﷺ) رد نكاح هاتين البنتين؛ لأن أباهما أنكحهما وهما كارهتان.
2. قوله (ﷺ): "وضع الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[6]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على رفع حكم الخطأ والنسيان وما استكره عليه الإنسان، ورفع الحكم

(1) ابن تيمية، تقي الدين: أحكام الزواج، تحقيق محمد عبد القادر عطا: دار الكتب العلمية، ط1، 1416 هـ، 1996م، ص101.

(2) مالك: المدونة الكبرى، ج7، ص209، وانظر الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص369 – 370، عليش، فتح العلى المالك، ج2، ص57.

(3) التفتازاني، سعد الدين بن عمر بن عبد الله: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ط1، بيروت: دار القلم، 1419هـ، 1998م، ج2، ص425 .

(4) ابن قدامه: المغني، ج7، ص431.

(5) رواه الطبراني وبقية رجاله ثقات، انظر الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج4، ص282.

(6) سبق تخريجه، ص 153.

يقتضي رفع المؤاخذة وعدم الاعتداد بحكم العقد الذي أكره عليه الإنسان إكراهاً ملجئاً، وإذا رفع الحكم فعقد النكاح لا يكون نكاحاً صحيحاً تترتب عليه آثاره[1].

3. روي أن الخنساء بنت حذام الأنصارية زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك، فجاءت رسول الله (ﷺ) فذكرت ذلك له فرد نكاحها[2]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على عدم صحة عقد نكاح المرأة الأنصارية، فقد فسخه الرسول (ﷺ) لعدم رضاها بالنكاح، كما ويفهم منه كذلك أن الرضى في عقد النكاح شرط لصحته، ودون الرضى يصبح العقد فاسداً، وشبيه بذلك ما روي أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبي (ﷺ) فقال: "إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها"[3]، يقول ابن تيمية: "والإكراه على النكاح مخالف للأصول والعقول، والله تعالى لم يسوغ للولي أن يكره موليته على بيع أو إجارة إلا بإذنها، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره؟، والله سبحانه قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك"[4].

---

(1) ابو يحيى: الزواج في الشريعة الإسلامية، ص234.

(2) الألباني: إرواء الغليل، حديث رقم 1830، ج6، ص229.

(3) قال الألباني: حديث حسن، الألباني: إرواء الغليل، الحديث رقم 1835، ج6، ص233،.

(4) ابن تيمية: أحكام الزواج، ص102.

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء واستدلالاتهم تبين لي أن ما استند إليه الحنفية بقياس المكرَه على النكاح على من عقد نكاحه هازلاً فقياس مع الفارق؛ لأن المكرَه على النكاح قد وجد نصاً من الشارع على عدم صحة عقده، وأما مَن عقد نكاحه وهو هازل فقد وجد نصاً من الشارع يدل على جواز عقده وهو قوله (ﷺ): "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة"[1]، فعقد النكاح يعتبر من أهم العقود وأخطرها، حيث اعتبر الإسلام الهزل فيه جداً، وبذلك فهو يختلف عن سائر العقود الأخرى لأنه عقد ميثاق ومودة ورحمة، كما يمكن القول إن النبي (ﷺ) فرَّق بين البكر والثيب كما ورد في الحديث "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"[2] فذكر في هذا لفظ "الإذن" وفي هذا لفظ "الأمر" وجعل إذن البكر الصمت، كما أن إذن الثيب النطق، فهذان هما الفرقان اللذان فرق بهما النبي (ﷺ) بين البكر والثيب لم يفرق بينهما في الإجبار وعدم الإجبار[3].

لذلك أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد المكره فاسدٌ غيرُ صحيح هو الرأي الراجح لما ذكره أصحاب هذا القول من أدلة تستند إلى صحة الدليل، كما أنه الموافق لحكم رسول الله(ﷺ)، فلا يجوز أن تزوج البنت البكر البالغة إلا برضاها، فإذا تزوجت بغير رضاها فسد عقد نكاحها، وأن ما ذهب إليه الحنفية هو قول مرجوح لا يلتفت إليه ولا يعول عليه؛ لأنه يستند إلى

(1) سبق تخريجه، ص 148.

(2) سبق تخريجه، ص 104.

(3) ابن تيمية: احكام الزواج، ص102.

المعقول وهو لا يقوى على معارضة منطوق الحديث الذي تمسك به الفريق الثاني القائل: بأن الإكراه على النكاح يقع فاسداً.

كما يمكن القول إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فيه من الرقي والإنصاف ما لم تصل إليه الكثير من المجتمعات حتى الآن، ومع كل هذا يرمي المفترون على الإسلامَ الحنيف بأنه يقيم العلاقات الزوجية بالقسر والقهر، ويسلب حق المرأة في الرضى والاختيار، فالإسلام قرر للمرأة حقها في طلب الزواج ممن ترغب ما دامت تراعي الأسس الصالحة في الاختيار، وبين أن ممارسة الضغط والإكراه على عواطف الناس قبيح كالسطو على أموالهم، واعتبر النكاح في حالة الإكراه فاسداً غير صحيح ولا تترتب عليه آثار، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد اعتبر العقد في حالة الإكراه فاسداً وبذلك يكون قد أخذ بقول جمهور الفقهاء، فقد نصت الفقرة (3) من المادة (34) منه على ما يلي: "إذا عقد الزواج بالإكراه فهو عقد فاسد"[1].

---

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص109.

المبحث الثاني
أثر الإكراه على الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة

الطلاق لغة: مصدر طلّق بالتشديد، أو مصدر طلقَ بفتح اللام وضمها[1]، والطلاق حل القيد، وهو مأخوذ من طلق بمعنى ترك، فيقال امرأة طالق: إذا كانت مطلقة، والتطليق: التخلية والإرسال وحَلُّ القيد، والإطلاق: تأتي بمعنى التطليق، فيقال أطلق رحله: إذ تركه وأرسله[2]، ويقال ناقة طالقة أي ترسل في الحي وترعى حيث شاءت[3]، والطلاق اسم من التطليق وهو الإرسال[4]، وقيل الطلاق: التخلية وإزالة القيد"[5].

المطلب الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحاً

اختلف الفقهاء حول تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي على النحو الآتي:

عرفه الحنفية بأنه: "رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص"[6]، أو "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص"[7].

(1) الرازي، مختار الصحاح، ص192، مادة طلق.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص226- 229.

(3) الفيروز أبادي: القاموس المحيط، باب القاف فصل الطاء، مادة طلق، ج3، ص267.

(4) أبو البقاء: الكليات، ص584.

(5) قلعة جي: معجم لغة الفقهاء، ص262.

(6) ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص410.

(7) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص325.

وأما المالكية فعرفوه بأنه: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته"[1].

وعرفه الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه"[2].

وعرفه الحنابلة بقولهم: "حل قيد النكاح أو بعضه"[3].

أما الفقهاء المحدثون فأوردوا فيه تعريفات متعددة منها تعريف أبو زهرة له بقوله: "حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة"[4].

وأرى اختيار تعريف أبي زهرة للطلاق وذلك لأنه أشمل التعريفات وأوضحها.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الطلاق في حالة الإكراه

إذا أُكره الزوجُ على إيقاع الطلاق إكراهاً ملجئاً، كالتهديد بالقتل أو بإتلاف عضو أو أخذ مال أو غير ذلك مما لا تحتمله نفسه، ولم يكن قادراً على دفع هذا الأذى عن نفسه بأية وسيلة من الوسائل المشروعة فطلّقَ امرأتَه تحت تأثير الإكراه، فقد اختلف الفقهاء في وقوعه على قولين:

---

(1) الحطاب: مواهب الجليل، ج4، ص18. وانظر عليش: فتح العلى، ج2، ص2. وانظر الخرشي: حاشية الخرشي، ج4، ص416 ـ 417.

(2) الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص423. وانظر الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص279. وانظر النووي: المجموع، ج18، ص186.

(3) المرداوي: الإنصاف، ج8، ص429. وانظر البهوتي: منتهى الارادات، ج2، ص247.

(4) عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص239 ـ 240.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وصاحباه والشعبي والنخعي والزهري والثوري[1] إلى القول بوقوع طلاق المكره، فإذا أَكرَه شخصٌ الزوجَ على أن يطلق زوجته، وهدده بأن يلحق به الضرر والأذى إن لم يطلق زوجته فطلقها وقع الطلاق؛ لأنه تلفظ بالطلاق مختاراً عالماً بما يقوله مفضلاً الطلاق على أن يلحق به ضرر أو أذى، أما إذا كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق بإكراه ملجئ فلا يجب لها شيء، ويمكن إجمال ما يقع تحت تأثير الإكراه عند الحنفية ببيت الشعر:

يصح مع الإكراه عتق ورجعة   نكاح وإيلاء طلاق مفارقي[2]

جاء في الموسوعة الفقهية[3]: إن التصرفات القولية تكون صحيحة في حالة الإكراه سواء أكان الإكراه ملجئاً أم غير ملجئ كالزواج والطلاق والرجعة والنذر واليمين، وعلل الحنفية ذلك بأن الشارع اعتبر اللفظ وترتب عليه أثره الشرعي وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه، كما في الهازل فالشارع اعتبر التصرفات القولية صحيحة مع انعدام قصد قائلها وعدم رضاه بما يترتب عليها من الآثار، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾[4]، ووجه الدلالة في الآية أن منطوقها يدل على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها الثالثة راضياً كان أو مكرهاً، ولولا أن طلاقه واقع لما رتب المشرع

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص182. وانظر ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص344.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص344.

(3) الموسوعة الفقهية، ج6، ص106.

(4) سورة البقرة، آية 230.

عليه عدم حل زوجته، لأن عدم الحل فرع من وقوع الطلاق فدل منطوق الآية[1] أن طلاق المكرَه واقع سواء كان الزوج طائعاً أو مكرهاً لقوله "فإن طلقها".

2. عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي (ﷺ) قال: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[2]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أن منطوقه يدل على أن كل طلاق جائز أي واقع إلا ما ذكر في هذا الحديث، أي طلاق المعتوه والمغلوب على عقله، فدل هذا أن طلاق المكره واقع، وقيل إن المكرَه عرف أهون الشرين: الأمر المهدد به، والطلاق فاختار أهونهما واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، لذا فلا يعتبر مكرهاً في الحقيقة[3].

3. القياس: فقد قاس أصحاب هذا القول المكره على الهازل في وقوع الطلاق في الحديث الشريف: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"[4]، فقالوا إن الهازل قصد السبب وهو النطق بالطلاق، ولكنه غير راض بالحكم المترتب عليه وهو عقد الزوجية، فلم يؤثر عدم رضاه في عدم إيقاع الحكم عليه، وكذا المكرَه قصد إيقاع السبب وهو التلفظ بالطلاق ولم يرض بحكمه؛ لأنه مكره

---

(1) الدريني، محمد فتحي: المناهج الأصولية، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ، 1997م، ص543.

(2)الترمذي: سنن الترمذي، ج2، ص496، قال ابو عيسى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف، المباركفوري: تحفه الأحوذي، ج4، ص370.

(3) ابو العينين وآخرون: أحكام الأسرة، ج2، ص67 ـ 68.

(4) سبق تخريجه، انظر ص 148.

عليه فلزمه كما لزم الهازل ولم يؤثر عدم رضاه في عدم ترتب الحكم عليه[1]، كما أن المكرَه إذا وازن بين الشرين فاختار أيسرهما عليه وأهونهما فوجب أن يقع طلاقه لذلك كما وقع طلاق الهازل[2].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى القول: إن طلاق المكره لا يقع لأنه بالإكراه أصبح فاسد الاختيار ولا يقصد وقوع الطلاق وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه أو ماله، فينتفي الحكم لانتفاء القصد والاختيار، ولكن بشرط أن يكون الإكراه بغير حق، وهذا مروي عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم، أما إذا كان الإكراه بحق فإنه يقع، وإذا كان بغير حق فلا يقع، مثل إكراه القاضي العنينَ[6] على الفرقة بعد مضي المدة يقع صحيحاً لأنه إكره بحق[7]، كما يقع الطلاق في حالة الإكراه إذا خالف أو أتى المكرَه بغير ما حُمِل عليه، كأن

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص182. وانظر شقرة: الإكراه وأثره على التصرفات، ص166.

(2) الخفيف. علي: محاضرات في فرق الزواج، دون طبعة ولا سنة طبع، ص57.

(3)مالك: المدونة الكبرى، ج6، ص29. وانظر الخرشي: حاشية الخرشي، ج4، ص417.

(4)الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص279.

(5) ابن قدامة: المغني، ج7، ص282ـ 383.

(6) العنين: هو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سنّ، أو يصل إلى الثيب دون البكر. الجورجاني: التعريفات، ص160.

(7) الشيخ، عبد الفتاح حسيني: الإكراه وأثره على الأحكام الشرعية، ط1، مصر: دار الاتحاد العربي، 1979م، ص139.

يكرهه أن يطلق زوجته مرة واحدة فيطلقها ثلاث مرات[1]، واستدل القائلون بعدم وقوع الطلاق في حالة الإكراه بالكتاب والسنة والإجماع:

1. الكتاب: قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[2]، ووجه الدلالة في الآية: أنه إذا كان الشرك أو الكفر وهو من أعظم الأشياء حرمة لا يقع تحت تأثير الإكراه، فمن باب أولى أن لا يقع الطلاق تحت تأثير الإكراه.
2. السنة: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"[3]، وجه الدلالة في الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على أن الطلاق في حالة الإغلاق غير واقع، والمقصود من الإغلاق قيل الإكراه وقيل الغضب، وقال أبو عبيدة: الإغلاق التضييق فكأنه يغلق عليه ويحبس ويضيق عليه حتى يطلق فدل الحديث على أن طلاق المكره لا يقع، وهذا قول جماهير العلماء[4].
3. الإجماع: قال ابن قدامة: "قال بعدم وقوع طلاق المكره جماعة من الصحابة وهم: عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن

(1) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف: روضة الطالبين، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1992م، ج6، ص54.

(2) سورة النحل، آية 106.

(3) الترمذي: سنن الترمذي، ج1، ص660، وقال: حديث حسن، وانظر الألباني: إرواء الغليل، ج7، ص114، وقال: حديث حسن.

(4) النجدي الحنبلي: حاشية الروض المربع، شرح زاد المستقنع، ج6، ص489.

سمرة رضي الله عنهم جميعاً، ولا يعلم لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً على هذا الحكم"[1].

4. من الآثار: عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً تدلى ليشتار[2] عسلاً، فأتت امرأته فقالت: لأقطعن الحبل أو ليطلقني، فناشدها الله فأبت فطلّقها، فأتى عمر فذكر له ذلك، فقال له ارجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق[3].

5. من المعقول: إن الرضى يعتبر الأساس الذي يبنى عليه اعتبار التصرف، سواء كان ذلك التصرف طلاقاً أو نكاحاً أو غير ذلك، فإذا كان ذلك التصرف تحت تأثير الإكراه فلا يتحقق، لأن الإكراه يتنافى مع الرضى، كما وبناءً في الاختيار حتى يمكن لنا اعتبار التصرف صحيحاً، يقول ابن حزم عن الطلاق في حالة الإكراه: "إن الذي أُكره على الطلاق لم يطلق قط، وإنما قيل له: قل هي طالق فحكى قول المكره له فقط، وهذا غير كافٍ في وقوعه لقوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[4]، فالشخص عندما يؤمر بأن يتكلم بما لا يريد إنما يتكلم بناء على الأمر أي يتكلم دون رضى، كما أن الطلاق لا يكون إلا إذا كان عن نية ورضى من المطلّق،

(1) ابن قدامة، المغني، ج10، ص102.

(2) ليشتار: يقال شار العسل يشوره واشتاره إذا اجتناه من خلاياه ومواضعه. انظر ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، ج2، ص240. وانظر الفيومي: المصباح المنير، ص446.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخبار، دون رقم طبعة، القاهرة: دار الحديث، ج6، ص235.

(4) سورة البقرة، آية 225.

والمكره ليس كذلك، فمن تزوج مطلقة كان طلاقها بطريق الإكراه فوطئها فهو زانٍ بذلك الوطء ويستحق الجلد والرجم إن كان محصناً والجلد مائة والتغريب لمدة عام إن كان غير محصن[1].

المناقشة والترجيح:

رد جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية ومن معهم القائلين بوقوع الطلاق في حالة الإكراه بما يلي:

1. إن الآية التي احتجوا بها وهي قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ ﴾[2] بأن الزوجة لا تحل لزوجها إن طلقها الثالثة في حال الرضى أو الإكراه استدلال قاصر لا يصح؛ لأن هذا فيه تمويه منهم، لأن الله تعالى الذي قال هذه الآية هو الذي قال: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[3]، فكيف لا يؤاخذ بما لم يكسب القلب ثم يرتب الحل أو الحرمة على الفعل، والقول بهذا فيه تناقض وحرج وحاشا لله أن يكون ذلك.
2. إن المكرَه لم يطلق قط وإنما قيل له قل: هي طالق ثلاثاً، فحكى قول المكرِه له فقط، ثم إن هؤلاء يحتجون بعموم الآية في إجازة طلاق المكره ثم لا يجيزون بيع المكره، لأن البيع لا يكون إلا عن تراضٍ،

(1) ابن حزم: المحلى، ج8، ص332 - 335.

(2) سورة البقرة، آية 230.

(3) سورة البقرة، آية 225.

فالطلاق كذلك لا يكون إلا عن رضى من المطلّق ونية منه بالنصوص التي ذكرها الجمهور[1].

3. إن الحديث الذي احتج به الحنفية بوقوع الطلاق في حالة الإكراه والذي نصّه "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[2] من رواية عطاء بن عجلان، وهو مذكور بالكذب فلا يؤخذ به[3].

4. إن حديث الهزل الذي احتج به الحنفية وقياسهم المكرَه على الهازل فهذا قياس مع الفارق؛ لأن الهازل يوقع الطلاق بإرادته المنفردة دون إجبار من أحد بينما ليس ذلك في المكره الذي ارتفعت إرادته أو تم التأثير عليها فافترقا، كما أن المكرَه ليس مجداً في طلاقه ولا هازلاً، فخرج أن يكون له حكم ذلك.

لذا أرى وأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وقوع طلاق المكره، وبذلك أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية، فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (88) منه على ما يلي: "لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم"[4].

(1) ابن حزم: المحلى، ج8، ص332.

(2) سبق تخريجه، ص 170.

(3) ابن حزم: المحلى، ج8، ص383.

(4) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص122.

المبحث الثالث

أثر الإكراه على الرجعة

المطلب الأول: تعريف الرجعة في اللغة

الرَّجعة لغة: العودة، يقال تراجع القوم: رجعوا إلى محلهم ويقال: ارتجع إليّ الأمر أي رده إليّ، وارتجع الزوج زوجته وراجعها مراجعة[1]، والعود الرجوع يقال عاد إليه، إذا رجع رُبابُه وعوده أيضاً رجعه، وفي المثل "والعود أحمد" والمعاودة الرجوع إلى الأمر[2].

المطلب الثاني: تعريف الرجعة في الاصطلاح

للرجعة تعريفات متعددة، وهذه التعريفات تختلف من مذهب إلى آخر:

فقد عرّفها الحنفية بتعريفات متعددة، منها ما جاء في البدائع: "هي استدامة الملك القائم بين الزوجين بلا مهر ولا عقد جديدين ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك ما دامت الزوجة في العدة"[3].

وعرّفها المالكية بقولهم: "هي عودة الزوجة المطلقة غير بائن للعصمة من غير تجديد عقد ما دامت في العدة"[4]، وعرّفها كذلك ابن عرفة بقوله: "هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها"[5].

---

(1) قلعه جي: معجم لغة الفقهاء، ص196. وانظر ابن منظور: لسان العرب، باب العين فصل الراء، ج8، ص 114 ـ 117. وانظر الفيروز ابادي: القاموس المحيط، باب العين فصل الراء، ج3، ص30– 31.

(2) الرازي: مختار الصحاح، ص221.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص181.

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص415. وانظر الحطاب: مواهب الجليل، ج4، ص101.

(5) الحطاب: مواهب الجليل، ج4، ص99. وانظر الخرشي: حاشية الخرشي، ج4، ص79.

وقال الشافعية: "رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص"[1].

وقال الحنابلة هي: "إعادة مطلقة طلاقاً غير بائن إلى ما كانت عليه، قبل الطلاق بغير عقد"[2].

وعرّفها من المعاصرين محمد محيي الدين عبد الحميد بقوله: "استدامة الزواج القائم بين الزوج وزوجته، وإلغاء عمل السبب وهو الطلاق الذي حدد أمد بقاء الزوجية بينهما بانقضاء العدة"[3].

أما الرجعة في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فلم يضع لها تعريفاً محدداً، ولذلك فيعمل في هذه الحالة بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وعنده تتم الرجعة بالقول صريحاً كان أو كنائياً كما تتم الرجعة بكل فعل موجب لحرمة المصاهرة، كالاتصال الجنسي، والتقبيل والإشهاد على الرجعة ليس بشرط عند الأحناف فتصح دونه ولكنه مندوب يستحب فعله منعاً للتجاحد ولا يشترط أيضاً علم الزوجة بالرجعة.

ملاحظة على التعريفات السابقة:

بعد النظر في تعريفات الفقهاء للرجعة، تبين لي أن التعريفات جميعها اتفقت على أن الرجعة تكون أثناء العدة من طلاق رجعي، أما الطلاق البائن فلا

(1) الرملي: نهاية المحتاج، ج7، ص57. وانظر الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص439.

(2) البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص341.

(3) عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص279.

رجعة فيه، والرجعة في أثناء الطلاق الرجعي تكون دون مهر أو عقد جديدين، وأن الزوجة المرجعة لها أحكام الزوجية.

لذلك أرى أن تعريف الحنفية للرجعة هو من أدق التعريفات، لأنه يدل على بقاء النكاح في أثناء العدة، وأن الرجعة هي لاستدامة النكاح لا لإنشائه ولا لإعادته، ومن أدق التعاريف عند الحنفية تعريف ابن عابدين استدامة الملك القائم بلا عوض في العدة[1]، أما ما ذهب إليه الشافعية أن الرجعة لا تجوز بالفعل، فهذا الرأي ليس صواباً حسب رأيي، لتنافي هذا الرأي مع الترغيب بإعادة العلاقة الزوجية بين الزوجة المطلقة وزوجها المطلق إلى ما كانت عليه قبل الطلاق بشرط أن تكون المراجعة في أثناء العدة وبعد طلاق رجعي غير بائن.

وبذلك يكون قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية قد أخذ برأي الحنفية ومن معهم ولم يأخذ برأي الشافعية، فقال بجواز الرجعة قولاً وفعلاً، لأن الزوجة المرجعة تكون في حكم الزوجة أثناء العدة في الطلقة الأولى والثانية، ويحق للزوج إرجاعها إلى عصمته دون رضاها، ودون مهر وعقد جديدين لأنها ما دامت في العدة فهي في حكم الزوجة، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية على أن: "الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة وقولاً

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص181.

وفعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضى الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد"[1].

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الرجعة في حالة الإكراه

إذا أُكرِه الزوج على إرجاع زوجته إلى عصمته بعد طلاقها من طلاق رجعي غير بائن فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[2] ورواية عن الإمام أحمد[3] إلى القول إن الإكراه على الرجعة يقع؛ لأن التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشاء وإقرار، والإنشاء نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله، أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والإيلاء، وهذه التصرفات جائزة مع الإكراه، كما ذهب الحنفية إلى القول إن الرجعة تصح بالفعل ولو كان الفعل بالإكراه، إلا أنهم يفرقون بين المراجعة بالفعل من جهة الزوج ومن جهة الزوجة، فإذا راجع الزوج زوجته بالفعل صحت قولاً واحداً، وإذا جاء الفعل من قبل الزوجة ولم يمانع الزوج فالرجعة صحيحة بالاتفاق، أما إذا امتنع الزوج وتمت المراجعة دون علمه فالرجعة تصح عند أبي حنيفة ولا تصح عند أبي يوسف[4]، وذهب الإمام أحمد في إحدى رواياته إلى القول إن الإكراه على الرجعة يقع في حالة الوطء ولو لم ينوه[5]، واستدل القائلون بوقوع الرجعة في حالة الإكراه بما يلي:

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، المادة (97)، ص123.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص182. وانظر الدسوقي. حاشية الدسوقي، ج2، 362.

(3) ابن قدامة: المغني، ج7، ص431. وانظر النجدي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج6، ص606.

(4) إمام، محمد كمال: الطلاق عند المسلمين، ص73.

(5) النجدي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج6، ص606.

1. روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"[1]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أنه لا يشترط في الزوج المراجع أن يكون مختاراً، فتصح الرجعة من المكره والهازل وغير القاصد وذلك لأن الرجعة استدامة النكاح القائم ولا يشترط فيه فأولى ألا يشترط في استبقائه[2].
2. عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد الرسول (ﷺ)، فسأل عمرُ بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رسولَ الله (ﷺ) فقال رسولُ الله (ﷺ): "مرهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر"[3]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن الإكراه على الرجعة يقع، فالرسول (ﷺ) قال لعمر بن الخطاب: "مرهُ فليراجعها" ولو كان الإكراه على الرجعة لا يقع لما أَمَرَ الرسولُ (ﷺ) عمرَ بذلك، فالإكراه على الرجعة يقع صحيحاً.
3. قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: "أربع جائزات إذا تكلم بهن: الطلاق والنكاح والعتاق والنذر"، وقال علي: "أربع لا لعب فيهن: الطلاق

(1) سبق تخريجه، انظر ص 148.

(2) الخفيف: فرق الزواج، ص214.

(3) البخاري: صحيح البخاري، حديث رقم (5251)، ج9، ص345، وانظر مسلم: صحيح مسلم، حديث رقم 1471، ج10، ص59 ـ 60.

والعتاق والنكاح والنذر"[1]، وهذه الأقوال تدل على أن الكلام في هذه الأمور الأربعة تقع صحيحة، فإذا تكلم الشخص بالرجعة سواء أكان مكرهاً أم غير مكره على القول فإنه يقع.

القول الثاني: ذهب المالكية[2] وبعض الحنفية[3] إلى القول إن من طلّق امرأته في الحيض أو النفاس ولم يرتجعها اختياراً أجبره القاضي على الرجعة ما دامت في العدة، فإن لم يمتثل عزره وأدبه، فإذا أصر على الامتناع ارتجع عنه، وارتجاع القاضي يترتب عليه من الأحكام ما يترتب على ارتجاع المطلق نفسه، وإن كان بلا نية من الزوج لأن نية القاضي قامت مقام نيته، إلا أن بعض الحنفية ذهبوا إلى القول إن الزوج يجبر على الرجعة إذا طلّق زوجته في حالة الحيض لا في حالة النفاس، وحجتهم أنه لو لم يراجعها في الحيض حتى طهرت تقررت المعصية وهي تطويل العدة، فالإجبار: هو أن يأمره الحاكم أو القاضي بارتجاعها، ولو لم تقم المرأة بحقها في طلب الرجعة لأن الارتجاع حق الله تعالى فإن امتثل فظاهر، وإن أبى هدد بالسجن ثم إن أبى بعد التهديد به سجن بالفعل، ثم إن أبى الارتجاع هدد بالضرب فإن أبى ضرب عليه الحاكم بأن يقول: "ارتجعت لك

(1) ابن قدامة: المغني، ج7، ص431.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي، ج4، ص548. وانظر الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص363.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص35. وانظر داما افندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1419هـ، 1998م، ج1، ص36.

زوجتك"[1]، واستدل القائلون بوقوع الرجعة في حالة الإكراه في حالة الحيض بما يلي:

1. عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد الرسول (ﷺ) فسأل عمرُ بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رسولَ الله (ﷺ) عن ذلك فقال رسول الله (ﷺ): "مرهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر"[2]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن الزوج يجبر على إرجاع زوجته إن كان قد طلّقها في حالة الحيض؛ لأن الطلاق في حالة الحيض قد يطيل فترة العدة وفي ذلك ضرر على الزوجة المطلقة، كما ويدل منطوق الحديث كذلك على عدم وقوع الطلاق في حالة الحيض، ولو كان الطلاق يقع لما أمر الرسول (ﷺ) عمر بن الخطاب بأن يأمر ولده عبدالله بمراجعة زوجته.
2. عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي (ﷺ) طلّق حفصة ثم راجعها[3]، ووجه الدلالة في الحديث أنه قد يدل بمنطوقه على أنه (ﷺ) كان قد طلق زوجته حفصة وهي حائض فأُمِر بمراجعتها عن طريق جبريل، وكذلك يدل على أن الطلاق في حالة الحيض غير واقع.

---

(1) صالح، عبد الغفّار: الرّجعة في الفقه الإسلامي، مصر: مكتبة النهضة، دون طبعة ولا سنة، ص111.

(2) البخاري: صحيح البخاري، ج9، ص345، حديث رقم 5251. وانظر مسلم: صحيح مسلم، حديث رقم 1471، ج10، ص59 ـ 60.

(3) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد وعزاه للطبراني وقال رجاله رجال الصحيح، الهيثمي: مجمع الزوائد، ج9، ص245.

القـول الثالـث: ذهـب جمهـور الفقهـاء مـن المالكيـة[1] والـشافعية[2] والحنابلـة[3] إلى القـول إن الـزوج لا يجـبر علـى إرجـاع زوجتـه في حالـة الحـيض والنفاس، إلا أن المالكية[4] قالوا إن الزوج لا يجبر على إرجاع زوجته إلى عصمته إذا كان الطلاق قد وقع في الطهر الذي جامعها فيه، وبهذا القول خالفوا جمهور الفقهاء، لذلك فالرجعة لا تصح في حالة الإكراه ويشترط لصحتها أن يكون المرتجع مختاراً غير مكره، واستدلوا لذلك بما يلي:

1. عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ عن النبي (ﷺ) قال: "إن الله وضع عن أمـتي الخطـأ والنـسيان ومـا اسـتكرهوا عليـه"[5]، ووجـه الدلالـة في الحـديث أن حكـم كـل مـا اسـتكره عليـه عفـواً لأن القـصد إلى مـا وضـع لـه التـصرف شـرط جوازه، وهـذا الـشرط يفـوت بـالإكراه؛ لأن المكـره لا يقـصد بالتصرف مـا وضـع لـه وإنمـا يقـصد دفـع مـضرة عـن نفسـه[6].
2. قولـه (ﷺ): "إنمـا الأعمـال بالنيـات وإنمـا لكـل امـرئ مـا نـوى، فمـن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى مـا هـاجر إليـه"[7]،

(1) مالك: المدونة الكبرى، ج7، ص209. وانظر العدوي: حاشية العدوي، ج2، ص73.

(2) الرملي: نهاية المحتاج، ج7، ص57.

(3) ابن قدامة: المغني، ج10، ص333.

(4) مالك: المدونة الكبرى، ج2، ص423. العدوي: حاشية العدوي، ج2، ص73 ـ 78.

(5) سبق تخريجه، ص 153.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص182.

(7) البخاري: صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، حديث رقم 1، ج1، ص3.

ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمفهومه على أن كل من أكره على قول لم ينوه مختاراً فإن ما قاله لا يلزمه؛ لأن الأعمال مرتبطة بالنيات فعدم وجود النية جعلت ذلك القول غير ملزم لقائله، فصح أن كل من أكره على قول ولم ينوه مختاراً فإنه لا يلزمه[1].

3. إن عموم النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقيد، فالإكراه لا يعمل على الأقوال كما يعمل في الاعتقادات؛ لأن أحداً لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده جبراً فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة.

المناقشة والترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في أثر الإكراه على الرجعة وبيان أدلة كل فريق، فمنهم من قال إن الإكراه على الرجعة واقع وهم الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، واستند هؤلاء إلى أحاديث عن الرسول والتي تبين منها أن رأيهم هو الصحيح، إلا أن المالكية وبعض الحنفية قالوا إن الإكراه على الرجعة لا يكون إلا إذا طلق الرجل زوجته في حالتين: الحيض والنفاس، فإذا لم يرجع الزوج زوجته أجبره القاضي على الرجعة، واستند هؤلاء كذلك إلى أحاديث عن الرسول (ﷺ) تؤيد ما ذهبوا إليه، إلا أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: إن الزوج لا يجبر على إرجاع زوجته إلى عصمته، سواء أكانت في حالة الحيض أو النفاس أم في طهر جامعها فيها.

(1) ابن حزم: المحلى، ج8، ص329.

فإني أرى بعد البحث في أدلة كل فريق من هؤلاء أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم القائلون بأن الإكراه على الرجعة واقع، سواء أكان الإكراه بالفعل أم القول، فإذا كان الزوج لا يريد زوجته فيجوز له أن يطلقها ثلاث طلقات، وفي هذه الحالة لا يستطيع أحد أن يجبره على إرجاعها؛ لأنها تتحول إلى بائنة بينونة كبرى.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به بالمحاكم الشرعية لم يتطرق إلى موضوع الإكراه على الرجعة، ولذلك فيعمل بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة وهو أن الإكراه على الرجعة واقع سواء أكان الإكراه بالقول أم بالفعل وهذا ما أميل إليه وأرجحه، والمادة المتعلقة بالرجعة في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية هي المادة (93) التي تنص على ما يلي: "الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني، وأما الطلاق الثالث فيقع به البينونة الكبرى"[1].

(1) الظاهر: مجموعة التشريعات، ص123.

المبحث الرابع

أثر الإكراه على الخلع

المطلب الأول: تعريف الخلع في اللغة

الخلع في اللغة: الخلع بالفتح هو النزع والتجريد، والخُلع بالضم اسم من الخَلع، وقيل الخلع في اللغة الفصل، واستعمل في نزع الزوجية، يقال خَلَعَ الشيء إذا نزعه[1]، لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر قال تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[2] فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه[3]، فالخاء واللام والعين أصل واحد مطرد، وهو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، تقول: خلعت الثوب وأخلعه خلعاً، وخلع الوالي يخلع خلعاً، وخالعت المرأة زوجها، وقد اختلعت أي افتدت نفسها عنه بشيء تبذله فهي خالع[4].

المطلب الثاني: تعريف الخلع في الاصطلاح

للفقهاء تعريفات متعددة للخلع، فقد عرفه الحنفية بأنه: إزالة ملك النكاح والمتوقفة على قبولها ـ أي الزوجة ـ بلفظ الخلع أو ما في معناه[5]، وقيل

(1) قلعة جي: معجم لغة الفقهاء، ص177، وزارة الأوقاف الكويتية. الموسوعة الفقهية، ج19، ص234. وانظر داما أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص101.

(2) سورة البقرة، آية187.

(3) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص347. وانظر الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص393.

(4) ابن فارس، أبي الحسن احمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ج2، ص209.

(5) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج3، ص439. وانظر ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4، ص211. وانظر ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص77.

هو الفصل عن النكاح بلفظ الخلع سواء أكان بمال أم لا ، وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال تدفعه إليه أو تسقطه عنه ولو أقل من عشرة ليخلعها به[1].

أما المالكية فعرفوه بأنه طلاق بعوض[2]، أو إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها[3].

وقال الشافعية هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع[4].

وعرفه الحنابلة بقولهم هو فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة[5].

أما العلماء المحدثون فقد عَرَّفوا الخلع، ومن هذه التعريفات تعريف أبي زهرة: "هو الطلاق على مال بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمباراة"[6]، أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فلم يضع تعريفاً للخلع.

(1) داما أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص101.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص347. وانظر ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص66.

(3) العدوي: حاشية العدوي، ج2، ص79.

(4) الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص393. وانظر الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص49. وانظر الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص346. وانظر البكري: إعانة الطالبين، ج3، ص383.

(5) البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص212. وانظر المرداوي: الإنصاف، ج8، ص382. وانظر الخرشي: حاشية الخرشي، ج4، ص12. وانظر البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3، ص107.

(6) أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص374.

ملاحظة على التعريفات:

من خلال النظر في تعريف الحنفية يتبين للقارئ بصورة واضحة أن الزوجية يجب أن تكون قائمة بين الزوج وزوجته حقيقة وحكماً فالزوج إذا خالعته زوجته بعد أن تصبح بائنة لم يصح الخلع؛ لأن ملك النكاح زال بينهما بسبب البينونة، كذلك إذا خالع الزوج زوجته بعد زواج فاسد، لأن الزواج الفاسد لا يفيد ملك المتعة، وكذلك بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي، أو كانت الزوجة مرتدة فهذه الحالات لا يصح فيها الخلع؛ لأن الردة أزالت ملك النكاح بينهما، كما ويتبين من خلال تعريف الحنفية أنه يشترط لصحة الخلع أن تقبل الزوجة في المجلس الذي يكون فيه الخلع أو يكون في المجلس الذي علمت فيه بالخلع إذا كانت الزوجة غائبة وغير حاضرة في المجلس الذي خالعها فيه، وأن يكون الخلع بالألفاظ الصريحة في معنى الخلع، أو يكون بالكنايات عنه كالفداء والافتداء إلى غير ذلك من الألفاظ[1].

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الخلع في حالة الإكراه

لا خلاف بين الفقهاء إذا كانت الزوجة التي تريد المخالعة بالغة رشيدة مختارة غير مكرهة، ففي هذه الحالة يصح خلعها والتزامها بالعوض، أما إذا كانت الزوجة مكرهة على الخلع، فلا يلزمها مال بسببه قولاً واحداً لأن الالتزام بالمال مع الإكراه غير صحيح اتفاقاً، إلا أن الفقهاء اختلفوا في وقوع الخلع في حالة الإكراه على قولين:

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص223. وانظر الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص144.

القول الأول: وبه قال مالك[1] والشافعي[2] وأحمد بن حنبل[3] حيث ذهبوا إلى القول بعدم وقوع الخلع في حالة الإكراه لأن الخلع طلاق بعوض، واستدلوا لذلك بما يلي:

1. بقوله (ﷺ): "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[4]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن ما أكره عليه الإنسان فحكمه وإثمه يكون مرفوعاً عنه، والفرقة أي الخلع لا يصح بالإكراه، فتأثير القول إنما يعتبر شرعاً إذا صدر عن قصد صحيح، وبالإكراه ينعقد ذلك القصد لأن المكره يقصد بقوله الصادرة عنه تحت تأثير الإكراه دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به، وهو مضطر إلى هذا القصد والاختيار أيضاً فيفسد قصده شرعاً.
2. جاء في المغني[5]: "فأما إن عضل الزوج زوجته وضارها بضربها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ففعلت، فالخلع باطل والعوض مردود وإن قبضه"، من هذا القول لابن قدامة يتبين أن الإكراه على الخلع إكراه باطل لا يقع الخلع فيه، وأن ما قد تدفعه الزوجة في حالة الإكراه من أجل أن تخلع

(1) مالك: المدونة الكبرى، ج7، ص209.
(2) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص363. وانظر الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص393.
(3) ابن قدامة: المغني، ج7، ص54. وانظر البهوتي: شرح منتهى الإرادت، ج2، ص236.
(4) سبق تخريجه، ص 153.
(5) ابن قدامة: المغني، ج7، ص54- 55، وانظر ج8، ص178.

يرد عليها؛ لأنه أخذ بطريقة ليست شرعية، والفرقة تكون طلاقاً وليس خلعاً، وقال الزهري ومالك: "لا يحل له ـ أي الزوج ـ أن يأخذ منها ـ أي الزوجة ـ شيئاً وهو مضار لها فإن فعل لزمه الطلاق ويرد ما أخذ"[1].

القول الثاني: وبه قال الحنفية[2] حيث قالوا بوقوع الخلع في حالة الإكراه كوقوع الطلاق في حالة الإكراه، واستدلوا لذلك بما روي عن ابن عباس ـ رضى الله عنه ـ أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (ﷺ) فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله (ﷺ): أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله (ﷺ): اقبل الحديقة وطلقها فطلقها[3]. ووجه الدلالة في الحديث أن القاضي له حق المخالعة بين الزوجين إذا رفعت الزوجة أمرها إليه وادعت كرهها لزوجها، وأن العشرة بينهما لا تستقيم على هذه الحال، ولا يمكن إقامة حدود الله معها فيأمرهما القاضي بالمخالعة على ما أعطاها من مهر فإن استجابا وإلا قضى بذلك بينهما، ونفذ قضاؤه فيها إذا رضيت الزوجة بذلك وأبى الزوج، كما أنه ليس في الحديث ما يدل على أن أمر الرسول (ﷺ) بالمخالعة بين ثابت وزوجته كان أمر إرشاد وندب لا تجب طاعته؛ لأن الرسول (ﷺ) لا يترك أمر زوجين

(1) الرازي: التفسير الكبير، ج6، ص101.

(2) السرخسي: المبسوط، ج6، ص176.

(3) البخاري: صحيح البخاري، حديث رقم 5273، كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ج6، ص208.

ترافعا إليه دون أن يشرع لهما علاجاً حاسماً وقضاءً فاصلاً، فهذا التشريع من الرسول (ﷺ) فيه قضاء على كثير من المنازعات الزوجية التي يئن الناس من طرق الفصل فيها[1].

المناقشة والترجيح:

بعد البحث في أدلة الحنفية القائلين بوقوع الخلع في حالة الإكراه تبين لي أن هناك رواية أخرى للحديث الذي استدلوا به وهو قوله (ﷺ): أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، قال (ﷺ): اقبل الحديقة وطلقها تطليقة. فالرواية الأولى التي احتج بهذا الفريق أن الأمر منه (ﷺ) لزوجها، هو أمر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب فالإرشاد ليس فيه أمر، لذلك لا يقع الخلع في حالة الإكراه، كما أن الرواية الثانية تؤكد أن ما تم بين ثابت بن قيس وزوجته لم يكن مخالعة وإنما الذي حصل بينهما هو طلاق صريح على عوض، وبذلك يمكن القول إن الأدلة التي اعتمد عليها الحنفية لا تقوى أمام الأدلة التي اعتمد عليها الجمهور.

وأرى أن رأي جمهور الفقهاء القائل بعدم وقوع الخلع في حالة الإكراه هو الرأي الراجح؛ لأن قبول الزوجة الخلع في حالة الإكراه لا عبرة له؛ لأن إرادتها تكون مسلوبة في حالة الإكراه، وبما أن الخلع عقد معاوضة فهذا العقد لا يقع صحيحاً مستوفياً لشروطه إلا إذا كان برضى من طرفي العقد، وبما أن المرأة أحد طرفي هذا العقد فقد وجب اعتبار رضاها

(1) الخفيف: فرق الزواج، ص135 بالهامش.

وموافقتها على المخالعة دون إكراه كي يقع الخلع صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية.

المبحث الخامس
أثر الإكراه على الإيلاء

المطلب الأول: تعريف الإيلاء في اللغة

الإيلاء لغة: الحلف، والفعل آلى يولي إيلاءً أي حلف، وتألى يتألى تألياً وأتلى يأتلي ائتلاء"[1]، قال تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ ﴾[2]، وقيل الائتلاءُ الحلف، وقرأ بعض أهل المدينة: "ولا يتألَّ" وهي مخالفة للكتاب من تأليت[3].

المطلب الثاني: تعريف الإيلاء في الاصطلاح

اختلف الفقهاء في تعريف الإيلاء في الاصطلاح، فعرفة الحنفية بقولهم: "هو الحلف على ترك قربانها - أي الزوجة - أربعة أشهر أو أكثر"[4].

أما المالكية فقالوا: "هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته مدة هي أكثر من أربعة أشهر أو أربعة أشهر أو بإطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك"[5].

(1) ابن منظور: لسان العرب، ج14، ص40.

(2) سورة النور، آية 22.

(3) ابن منظور: لسان العرب، ج14، ص40.

(4) ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص100.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص169.

وقال الشافعية: "هو الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر"[1].

وذهب الحنابلة إلى القول إن الإيلاء هو: "حلف زوج يمكنه الوطء أوصفته على ترك وطء زوجته الممكن جماعها في قبل أبداً أو يطلق أو فوق أربعة أشهر أو ينويها[2].

ومن الفقهاء المحدثين الذين عرفوا الإيلاء الصابوني فقال: "حلف الرجل على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر، كأن يقول والله لا أقربك أو لا أجامعك أو أمثال هذه الكلمات"[3].

ملاحظة على التعريفات:

بعد النظر في تعريفات الفقهاء نجد أن الفقهاء متفقون على أن الحلف شرط لوقوع الإيلاء، إلا أنهم قد اختلفوا في مدة الإيلاء، فمنهم من قال مدة انتهاء الأربعة أشهر يصبح الزوج مولياً ومنهم من اعتبر أن الزوج لا يكون مولياً إلا إذا رفض أن يرجع زوجته إليه بعد انتهاء الأربعة أشهر، فإذا رفض الزوج إرجاع زوجته يصبح مولياً، حيث يؤكد بتصرفه هذا أنه لا يريد زوجته وهذا ما أميل إليه وأرجحه.

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص449. وانظر الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص110.

(2) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص317. وانظر النجدي الحنبلي: حاشية الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ج6، ص619.

(3) الصابوني: تفسير آيات الأحكام، ج1، ص312.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الإيلاء في حالة الإكراه

اختلف الفقهاء في أثر الإكراه على الإيلاء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى القول بعدم وقوع الإيلاء في حالة الإكراه.

فالمالكية ذهبوا إلى القول بعدم وقوع الإكراه على اليمين فقالوا لا تنعقد اليمين بالإكراه، فالإكراه على الإيلاء لا يقع؛ لأن الإيلاء هو نوع من اليمين، جاء في أحكام القرآن للقرطبي ما نصه: "وأما يمين المكره فغير لازمة عند مالك والشافعي وأبي ثور وأكثر العلماء، فالرضى إذا انعدم تحت تأثير الإكراه يبطل الإكراه والتصرف"[4].

أما الشافعية فقالوا الإيلاء من الغضبان يقع إذا لم يحل الغضب بينه وبين إرادته، وقياساً عليه فالإكراه على الإيلاء لا يقع؛ لأن المتكلم بالإيلاء في هذه الحالة دون إرادته وبالتالي لا يقع إيلاؤه؛ لأن الإكراه حال بينه وبين إرادته، يقول الشافعي: تصرفات المكره قولاً تكون لغواً إذا كان الإكراه بغير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون، فالإكراه الباطل يمنع حصول الفرقة. فانعقاد التصرفات شرعاً بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعاً، ولهذا لا ينعقد شيء من ذلك بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح،

(1) عليش: فتح العلي، ج2، ص57. وانظر مالك: المدونة الكبرى، ج6، ص94.

(2) الرملي: نهاية المحتاج، ج7، ص69. وانظر الشافعي: الأم، ج5، ص288- 268.

(3) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص320.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص186.

معتبر شرعاً فيما تكلم به، بل هو مكره عليه والإكراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الإكراه في انعدام اختياره به لكونه إكراهاً بالباطل؛ لكونه معذوراً في ذلك فإذا لم يبق له قصد معتبر شرعاً التحق بالمجنون بخلاف العنين إذا أكرهه القاضي على الفرقة بعد مضي المدة لأن ذلك إكراه بحق لانعدام اختياره[1].

القول الثاني: ذهب الحنفية[2] إلى القول بوقوع الإيلاء في حالة الإكراه؛ لأن الإيلاء يمين واليمين يقع في حالة الإكراه عندهم.

فالحنفية لا يفرقون بين أي نوع من أنواع الإكراه فقالوا إن اليمين يقع مهما كان نوع الإكراه سواءً أكان ملجئاً أم غير ملجئ، والإيلاء هو أحد التصرفات القولية، والإكراه يعمل على التصرفات القولية عندهم[3]، كما أن تقريرات الحنفية في أن المكره على اليمين أو الإيلاء أو الظهار إنما يفعل ذلك بإرادته، فالإكراه لا يؤثر على التصرفات القولية؛ واليمين والإيلاء والظهار تصرفات قولية من غير المحتمل أن يكون المكرَه فيها آلة في يد المكرِه، يقول ابن عابدين[4]: لو أُكره الزوج بعيد تلف حتى آل من امرأته فهو مُوَلٍّ؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل أو هو يمين في الحال والإكراه لا يمنع كل واحد منها، أما إذا

---

(1) السرخسي: المبسوط، ج24، ص57.

(2) السرخسي: المبسوط، ج24، ص57. وانظر الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص502.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص502.

(4) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج5، ص118. وانظر السرخسي: المبسوط، ج24، ص106 ـ 107.

قربها أثناء فترة الإيلاء فعليه كفارة ولا يرجع على المكرِه بشيء؛ لأن المكره منعه بالإكراه قربانها وقد أتى بضده.

كما يقول الكاساني[1]: "أما اليمين والنذر بأن أكره على أن يوجب على نفسه شيئاً من وجوه القرب والظهار والإيلاء والفيء في الإيلاء، فهذه التصرفات قولية والإكراه لا يعمل على الأقوال كما أن الفيء في الإيلاء في حق القادر بالجماع، وفي حق العاجز بالقول والإكراه لا يؤثر في ذلك فكان طائعاً"، واستدل الحنفية لذلك بما يلي:

1. بعموم النصوص الواردة، ومنها قوله تعالى: "لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان"[2]، ووجه الدلالة في الآية أنها بمنطوقها تدل على رفع الإثم عمن صدر منه يمين بالطريق العفوي، كما أن اليمين في حالة الحلف قاصداً يقع فالمكره على الإيلاء صادر منه اليمين، وهو عالم بأن اليمين واقع إذا تكلم وحلف، ولذلك فالإيلاء من المكره واقع؛ لأن اليمين الصادر في حالة الإكراه صادر ليس لغواً بل قاصداً اليمين ولكنه مكره عليه.
2. حديث حذيفة بن اليمان ـ رضي الله عنه ـ أن المشركين أخذوه وهو يريد رسول الله (ﷺ) ببدر فأحلفوه أن لا يأتي محمداً، فحلف فأتى

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص502. وانظر السرخسي: المبسوط، ج24، ص106 ـ 107.
(2) سورة المائدة، آية 89.

النبيَّ (ﷺ) فأخبره فقال: نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم[1]. ووجه الدلالة في الحديث أن اليمين الصادر في حالة الإكراه واقع، لأن الرسول (ﷺ) أمر حذيفة أن يفي باليمين الذي صدر منه للمشركين، وأمر الرسول يقتضي الوجوب، وبما أن الإيلاء يمين صادر في حالة الإكراه فهو واقع.

المناقشة والترجيح:

بعد البحث في أدله الحنفية القائلين بوقوع الإيلاء في حالة الإكراه، تبين لي أن أدلتهم لا تقوى على أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع الإيلاء في حالة الإكراه، فالآية التي استند إليها الحنفية هي قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾[2].

فاليمين الصادر من شخص المكره عليه ليست يميناً منعقدة؛ لأنها واقعة بسبب الإكراه فلا يقع الإيلاء بناءً على هذا.

لذا فإنني أرى وأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول إن الإكراه على الإيلاء يؤدي إلى عدم وقوعه، وبالتالي فالشخص المكرَه على الإيلاء لا يقع إيلاؤه، وهذا ما أرجحهُ وأميل إليه، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية لم يتطرق إلى أثر الإكراه على الإيلاء.

(1) مسلم: صحيح مسلم، حديث رقم 1787، ج3، ص1414.

(2) سورة المائدة، آية 89.

المبحث السادس

أثر الإكراه على الظهار

المطلب الأول: تعريف الظهار في اللغة

الظهار في اللغة: مصدر ظاهر وهو مشتق من الظهر؛ لأنه موضع الركوب والغشيان[1]، والظهار: هو كل شيء خلاف البطن، يقال ظاهرت فلاناً إذا قابلت ظهرك بظهره حقيقة[2]، وقد ظاهر منها وتظهر وظهر، وظهر الشيء أصله: أن يحصل شيء على ظهر الأرض فلا يخفى[3]، كما قيل خصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الرجل وقيل من العلو[4]، قال تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْطَـٰعُوٓا۟ أَن يَظْهَرُوهُ ﴾[5]، ويقال تظاهر القوم إذا تدابروا، كأنه ولى كل واحد منهم ظهره إلى صاحبه إذا كان بينهم عداوة[6].

المطلب الثاني: تعريف الظهار في الاصطلاح

اختلف الفقهاء في تعريف الظهار في الاصطلاح: فقد عرَّفه الحنفية بأنه "تشبيه الرجل امرأته أو جزءاً منها يعبر به عن الكل بامرأة محرمة عليه على

(1) الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص113.

(2) ابن منظور: لسان العرب، ج4، ص528.

(3) الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ص558. وانظر الأصفهاني: المفردات، ص318.

(4) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص461. وانظر الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص113.

(5) سورة الكهف، آية 97.

(6) القونوي، قاسم: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط2، السعودية: دار الوفاء للنشر والتوزيع، سنة 1407هـ، 1987م، ص162.

التأبيد، أو بعضو منها لا يحل له النظر إليه"[1]، وعَرَّفه ابن عرفة من المالكية بأنه "تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما"[2]، وعرفه الشافعية بقولهم "تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً"[3].

وعَرَّفه الحنابلة بأنه: " تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه مؤبداً ومؤقتاً، أو تشبيه عضو من امرأته بظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة، أو مؤقتة، أو بعضو من أعضائها غير الظهر"[4].

أما تعريف الفقهاء المحدثين فقد عرفه بعضهم بقوله: هو "تشبيه الرجل زوجته أو جزءاً شائعاً منها يعبر به عن الكل، بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد، ولو برضاع أو مصاهرة، وخص باسم الظهار تغليباً للظهر؛ لأنه الأصل في استعمالهم"[5]، أما قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية، فلم يتطرق إلى تعريف الظهار.

ملاحظة على التعريفات:

تفيد هذه التعريفات أن حقيقة الظهار مشتملة على تشبيه الزوج زوجته بمحرمة عليه، أما إذا قال الرجل لزوجته أنت أمي أو أختي دون تشبيه فلا يكون ذلك ظهاراً ولو نوى به الظهار، كما يشترط في الظهار أن لا يكون إلا

---

(1) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص161.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي، ج5، ص29.

(3) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص461.

(4) البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص369. وانظر البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3، ص196.

(5) بدران أبو العينين: الزواج والطلاق، ص321.

من زوجته، فلو كانت الزوجة أجنبية لا يصح الظهار منها، كما يتبين لنا أن التشبيه بجزء امرأة محرمه تحريماً مؤبداً هذا عند الحنفية والشافعية، لكن عند الحنابلة والمالكية، فيصبح الظهار عندهم من المرأة المحرمة تحريماً مؤقتاً كأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها مثلاً، ويشترط في الزواج المظاهر أن يكون مسلماً عند الحنفية والمالكية، أما عند الشافعية والحنابلة فيقع ويصح الظهار، سواء أكان كافراً أم ذمياً.

المطلب الثالث: أثر الإكراه على الظهار

اختلف الفقهاء في أثر الإكراه على الظهار على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى القول بعدم وقوع الظهار في حالة الإكراه؛ لأن الظهار عبارة عن يمين، واليمين لا يقع في حالة الإكراه، واستدلوا لذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[4]، ووجه الدلالة في الآية أنها تدل بمنطوقها على أن الشرك أو الكفر وهو من أعظم الكبائر، لا يقع تحت تأثير الإكراه، فكذلك الظهار في حالة الإكراه غير واقع؛ لأن الشرك أعظم من الظهار، فمن باب أولى أن لا يقع الظهار تحت تأثير الإكراه.

(1) مالك: المدونة الكبرى، ج6، ص52. وانظر الخرشي: حاشية الخرشي، ج5، ص30.
(2) الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص462. والشافعي: الأم، ج5، ص277. والرملي: نهاية المحتاج، ج7، ص83.
(3) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص326. وانظر ابن قدامة: المغني، ج8، ص566.
(4) سورة النحل، آية 106.

2. بقوله (ﷺ): "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[1]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل على رفع الخطأ والنسيان وما استكره عليه الإنسان، والمظاهر في حالة الإكراه مستكره، ولأن الشيء المستكره عليه الإنسان لا يقع فالظهار في هذه الحالة غير واقع.
3. الإجماع: نقل ابن قدامة القول[2]: بعدم وقوع طلاق المكره عن جماعة من الصحابة، وهم عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة رضي الله عنهم أجمعين، ثم قال: إنه لا يعلم لهم مخالف في عصرهم، فيكون إجماعاً على هذا الحكم، لذلك يمكن القول وقياساً على الطلاق في حالة الإكراه إن الظهار لا يقع في حالة الإكراه؛ لأن الشخص يتكلم في حالة الإكراه بما لا يريد ولا يرغب فيه.

القول الثاني: ذهب الحنفية[3] إلى القول بوقوع الظهار في حالة الإكراه، لأن الظهار من التصرفات القولية، ولا أثر للإكراه على التصرفات القولية؛ لأن المكره ليس آلة في يد المكره، جاء في المبسوط[4]: "ظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما؛ لأن الإكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة"،

---

(1) سبق تخريجه، ص 153.
(2) ابن قدامة: المغني، ج8، ص566.
(3) السرخسي: المبسوط، ج24، ص106.
(4) المرجع السابق، ج6، ص233.

وجاء في المبسوط كذلك[1]: "إن الظهار من أسباب التحريم فيستوي فيه الجد والهزل، وقد كان طلاقاً في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمه مؤقتة بالكفارة فكما أن الإكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار"، ويقول الكاساني[2]: "إن عمومات النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص أو تقيد، فالإكراه لا يعمل على الأقوال، فكل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً على الحقيقة"، وجاء في الموسوعة الفقهية[3]: "إن التصرفات القولية، تقع صحيحة في حالة الإكراه، سواء أكان الإكراه ملجئاً أم غير ملجئ، كالزواج والطلاق والرجعة والنذر واليمين، (والظهار ما هو إلا يمين) وعللوا هذا بأن الشارع اعتبر اللفظ في هذه التصرفات - عند القصد إليه - قائماً مقام إرادة معناه، فإذا وجد اللفظ ترتب عليه الأثر الشرعي، وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه كما في الهازل فالشارع اعتبر التصرفات القولية صحيحة، مع انعدام قصد قائلها، وعدم رضاه بما يترتب عليها، واستدل أصحاب القول بوقوع الظهار في حالة الإكراه بما يلي:

1. بقوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ﴾[4]، ووجه الدلالة في الآية أنها تدل بمنطوقها على رفع الإثم عمن صدر منه اليمين بالطريق الخطأ، كما أن اليمين في حالة الحلف قاصداً واقع، فالمكره على الظهار صادر منه

(1) المرجع السابق، ج24، ص106.
(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص182.
(3) الموسوعة الفقهية، ج6، ص106.
(4) سورة المائدة، آية 89.

اليمين، وهو عالم بأن اليمين واقع إذا تكلم وحلف، ولذلك فالظهار من المكره واقع؛ لأن اليمين الصادر في حالة الإكراه صادر ليس لغواً.

2. يقول أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله عنه ـ: "أربع جائزات إذا تكلم بهن: الطلاق والنكاح والعتاق والنذر"، وقال علي: "أربع لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر"[1].

المناقشة والترجيح:

بعد استعراض أدلة الحنفية القائلة بوقوع الظهار في حالة الإكراه، يتبين لي أن أدلتهم لا تقوى على أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع الظهار في حالة الإكراه؛ لأن الآية التي استند إليها الحنفية وهي قوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾[2] تفيد بأن اليمين الصادرة من شخص مكره عليه ليس بيمين منعقد؛ لأن اليمين في حالة الإكراه يمين غير منعقد فلا يقع بها الظهار، لذا فإني أرى وأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بأن الإكراه على الظهار يؤدي إلى عدم وقوعه، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية لم يتطرق إلى الظهار في حالة الإكراه.

---

(1) الألباني: إرواء الغليل، ج6، ص227– 228.

(2) سورة المائدة، آية 89.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإني ألخص في هذه الخاتمة نتائج البحث التي توصلت إليها في فصول الرسالة، وهذه النتائج هي:

- أولاً: أن حفظ النسل من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها.
- ثانياً: من أجل حفظ النسل حث الإسلام على النكاح واعتبره سنة وبيّن فضائله.
- ثالثاً: الإكراه يعتبر من أبشع الجرائم لأنه اعتداء على الغير بغير حق سواء كان الإكراه تاماً أو ناقصاً.
- رابعاً: إن حديث "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" حديث صحيح يصلح للاحتجاج به.
- خامساً: البنت البكر البالغة لا تجبر على النكاح بل تنكح برضاها واختيارها دون إكراه، والإسلام أعطاها الحق في رفع دعواها للقضاء والمطالبة بالتفريق.
- سادساً: عقد النكاح الذي يعتريه إكراه يعدّ عقداً فاسداً في الشريعة الإسلامية.

- سابعاً: لا يقع في حالة الإكراه الطلاق ولا الرجعة ولا الخلع ولا الإيلاء ولا الظهار.
- ثامناً: قضى الإسلام على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة وكرّم المرأة ورفعها إلى أسمى المراتب التي لم تعرفها ولن تعترف بها كل الشرائع الأرضية الأمر الذي يدعو كل مسلم ومسلمة أن يخر ساجداً شكراً وحمداً وتعظيماً لله جلّ وعلا على نعمة الإسلام.

المراجع

المراجع

القرآن الكريم.

أولاً: كتب تفسير القرآن الكريم

- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي: أحكام القرآن، دون رقم طبعة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، سنة 1405هـ.
- الصابوني، محمد علي: روائع البيان تفسير آيات الأحكام، ط3، بيروت: مؤسسة مناهل العرفان، سنة 1401 هـ، 1982 م.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط3، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1388هـ، 1968م.
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر: الجامع لأحكام القرآن، دون طبعة ولا سنة.
- ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تفسير القرآن العظيم، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1998م.

ثانياً: كتب الحديث الشريف

- أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد، تخريج شعيب الأرناؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، سنة 1418هـ، 1997م.
- الألباني، محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط3، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.
- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم: صحيح البخاري، دون طبعة، بيروت: دار الفكر، سنة 1419هـ، 1998م.

- البيهقي، أحمد بن الحسن بن علي: السنن الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1414هـ، 1994م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار، دون رقم طبعة، القاهرة: دار الحديث.
- العسقلاني، ابن حجر أحمد بن علي: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن العظمي، بيروت: دار المعرفة، سنة 1414هـ، 1993م.
- الفارسي، علاء الدين علي بن بلبان: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1414هـ، 1993م.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دون طبعة ولا سنة طبع، دار إحياء التراث العربي.
- المناوي، محمد عبد الرؤوف: فيض القدير شرح الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، بيروت: دار الفكر، دون طبعة ولا سنة.
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دون طبعة، بيروت: مؤسسة المعارف، سنة 1406هـ، 1986م.

ثالثاً: كتب المذاهب الفقهية

(أ) الفقه الحنفي:

- الأستروشيني، محمد بن محمود بن الحسين: أحكام الصغار، تحقيق مصطفى حميدة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.

- داما أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1419هـ، 1998م.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل: المبسوط، بيروت: دار المعرفة، دون طبعة ولا سنة.
- السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1414هـ، 1993م.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، بيروت: دار الفكر، سنة 1411 هـ، 1991 م.
- الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1393هـ، 1973م.
- ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر، سنة 1386هـ، 1966م.
- الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، سنة 1402هـ، 1982م.
- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن الجليل: الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، دون طبعة ولا سنة.
- الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، دار الدعوة: استنبول.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.

- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، ط7، دار إحياء التراث العربي، سنة 1406هـ، 1986م.

(ب) الفقه المالكي:

- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1998م.
- الحطاب، محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله المغربي: مواهب الجليل، ط3، دار الفكر، سنة 1412هـ، 1992م.
- الخرشي، محمد بن عبدالله بن علي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، تحقيق زكريا عميرات، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ، 1997م.
- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دون طبعة ولا سنة طبع، دار إحياء الكتب العربية.
- ابن رشد، أبو محمد بن أحمد بن محمد: بداية لمجتهد ونهاية المقتصد، ط6، بيروت: دار المعرفة، سنة 1403هـ، 1983م.
- الصاوي، أحمد بن محمد: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1415هـ، 1995م.
- العدوي، علي الصعيدي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دون طبعة ولا سنة، بيروت: المكتبة الثقافية.
- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج

الأحكام، طبعة أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1378هـ، 1958م.

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، سنة 1994م.
- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، دون طبعة، مصر: دار صادر، سنة 1323هـ.

(ج) فقه الشافعية:

- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن حجر بن الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.
- البكري، أبو بكر الشهير بالسيد البكري: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط4، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- التفتازاني، سعد الدين بن عمر بن عبد الله: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ط1، بيروت: دار القلم، سنة 1419هـ، 1998م.
- الجمل، أبو يحيى زكريا: حاشية الجمل على شرح المنهج، ط1، بيروت: دار الكتب العربية، سنة 1417هـ، 1996م.
- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط2، بيروت: دار المعرفة، دون سنة طبع.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس المنوفي المصري: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1386هـ.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، بيروت: دار لكتب العلمية، سنة 1403هـ، 1983م.

- الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1403هـ، 1983م.
- الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دون طبعة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1377هـ، 1958م.
- الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في الفقه الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1417هـ، 1996م.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: إحياء علوم الدين، دون طبعة، بيروت: دار المعرفة، سنة 1402هـ، 1982م.
- قليوبي وعميرة، أبو العباس أحمد بن أحمد بن سلامة وأحمد البرلسي، حاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1992م.
- النووي، محيي الدين شرف: المجموع شرح المهذب، جدة: مكتبة الإرشاد، دون طبعة ولا سنة.

(د) الفقه الحنبلي:

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: شرح منتهى الإرادات، بيروت: دار الفكر، دون طبعة ولا سنة.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع على متن الإقناع، ط1، بيروت: دار الكتب الفكر، سنة 1402هـ، 1982م.

- ابن تيمية، تقي الدين: أحكام الزواج، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، سنة 1416هـ، 1996م.
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم: منار السبيل، تحقيق زهير الشاويش، ط7، بيروت: المكتب الإسلامي، سنة 1310هـ.
- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني مع الشرح الكبير، تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرين، القاهرة: دار الحديث، سنة 1425هـ، 2004م.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: زاد المعاد من هدي خير العباد، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دون رقم طبعة، سنة 1390هـ، 1970م.
- ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد: كتاب الفروع مطبوع معه تصحيح الفروع، ط4، بيروت: عالم الكتب، سنة 1388هـ، 1967م.
- النجدي الحنبلي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، سنة 1399هـ.

(هـ) المذهب الظاهري:

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي: المحلى بالآثار، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة: مكتبة دار التراث، دون طبعة ولا سنه طبع.

رابعاً: كتب أصول الفقه

- إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن: علم أصول الفقه، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1999م.

- البزدوي: كشف الأسرار على أصول الفخر البزدوي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.
- خلاف، عبد الوهاب: أصول الفقه، ط8، مكتبة الدعوة الإسلامية، سنة 1376هـ، 1956م.
- الدريني، محمد فتحي: المناهج الأصولية، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ، 1997.
- الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي، ط1، دمشق: دار الفكر، سنة 1406هـ، 1986م.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي: الأشباه والنظائر، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرين، طبعة أولى، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة، 1411 هـ، 1991 م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي أبو إسحاق: الموافقات في أصول الشريعه، ط1، السعودية: دار ابن عفان، سنة 1417هـ، 1997م.

خامساً: كتب اللغة والتعريفات

- الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب: مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داووي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1412هـ، 1992 م.
- أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط 2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1419 هـ، 1998 م.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، راجعه وحققه لجنه من علماء العربية، بيروت: دار الفكر، سنة 1401 هـ، 1981م.
- الزبيدي، محب الدين أبو فيض السيد مرتضى الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط 2، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1392 هـ، 1972 م.
- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، ط1، دار الجيل، دون سنة.
- الفيومي، أحمد محمد بن علي: المصباح المنير، ط1، بيروت: المكتبة العصرية، 1417هـ، 1996م.
- قلعة جي، محمد رواس: معجم لغة الفقهاء، ط1، بيروت: دار النفائس، سنة 1996م.
- القونري، قاسم: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرازق الكبيسي، ط2، السعودية: دار الوفاء للنشر والتوزيع، 1407هـ، 1987م.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري: لسان العرب، ط1، دار الفكر، سنة 1410هـ، 1990م.

سادساً: الكتب الحديثة

- بدران، أبو العينين: الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ط3، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، سنة 1394هـ، 1974م.

- البري، زكريا: الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون طبعة ولا سنة طبع.
- البوطي، محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1397هـ، 1977م.
- التكروري، عثمان: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة، سنة 1998م.
- ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، دون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، سنة 1387 هـ، 1967 م.
- حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع.
- حسين، أحمد فراج: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية: دار المطبوعات، دون رقم طبعة، سنة 1997م.
- الحصري، أحمد: النكاح والقضايا المتعلقة به، دون طبعة ولا سنة طبع، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.
- الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي، ط 2، بيروت: دار الجيل، سنة 1412هـ، 1992م.
- الحلبي، محمد علي السالم عياد: شرح قانون العقوبات، دار الثقافة العامة، سنة 1997م.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ط1، بيروت: دار الجيل، سنة 1411 هـ، 1991 م.
- الخفيف، علي: محاضرات في فرق الزواج، دون طبعة ولا سنة طبع.

- الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم: حجة الله البالغة، تحقيق عثمان جمعة ضميرية، ط1، الرياض: مكتبة الكوثر، سنة 1420هـ، 1999م.
- رستم، سليم باز: شرح المجلة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، دون سنة طبع.
- الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دمشق: دار الفكر، سنة 1417هـ.
- نظرية الضرورة الشرعية، ط5، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1418هـ، 1997م.
- الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ط9، دمشق: دار الفكر، 1968م.
- أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، سنة 1377هـ، 1957م.
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دون طبعة ولا سنة.
- الولاية على النفس، معهد الدراسات العربية العليا، سنة 1966م.
- زيدان، عبد الكريم: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1417هـ، 1997م.
- السباعي، مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة ولا سنة.
- السدلان، صالح غانم: الشروط في النكاح، ط1، سنة 1404هـ، 1984م.

- السرطاوي، محمود: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، عمان: دار الفكر، سنة 1997م.
- سمارة، محمد: أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، القدس: جمعية عمال المطابع التعاونية، سنة 1987م.
- السنهوري، عبد الرازق أحمد: نظرية العقد، ط2، بيروت: منشورات الحلبي، سنة 1998م.
- السويلم، بندر بن فهد: حرمة الزنا وأخطاره، معهد العلوم الإسلامية والعربية مركز البحوث، دون طبعة ولا سنة.
- الشرنباصي، رمضان علي السيد: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2002م.
- شعبان، زكي الدين: الزواج والطلاق في الإسلام، القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، سنة 1384هـ، 1964م.
- شقرة، عيسى زكي عيسى محمد: الإكراه وأثره على التصرفات، ط1، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، سنة 1406هـ، 1986م.
- شلبي، محمد مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، بيروت: دار النهضة العربية، سنة 1397هـ، 1977م.
- الشيخ، عبد الفتاح حسيني: الإكراه وأثره على الأحكام الشرعية، ط1، مصر: دار الاتحاد العربي للطباعة، سنة 1979م.
- صالح، عبد الغفار: الرجعة في الفقه الإسلامي، مصر: مكتبة النهضة، دون طبعة ولا سنة.

- الصالح، محمد أديب: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، سنة 1404هـ، 1984م.
- الظاهر، راتب عطا الله: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، عمان، ط3، سنة 1409هـ، 1989م.
- العالم، يوسف حامد: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط3، القاهرة: دار الحديث، سنة 1317هـ، 1977م.
- عبد الحميد، محمد محيي الدين: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط3، مصر: مطبعة السعادة، سنة 1386هـ، 1966م.
- عبد العزيز، أمير: الأنكحة الفاسدة، ط1، الأردن: مكتبة الأقصى، سنة 1403هـ، 1983م.
- عبد الله، عمر: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط3، مصر: دار المعارف، سنة 1958م.
- عقله، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، ط2، عمان: مكتبة الرسالة، سنة 1409هـ، 1989م.
- عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القاهرة: مكتبة دار التراث، دون طبعة ولا سنة طبع.
- غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط1، بيروت: دار ابن حزم، سنة 1421 هـ، 2001 م.
- القرضاوي، يوسف: الحلال والحرام في الإسلام، ط6، بيروت: المكتب الإسلامي، سنة 1392هـ، 1972م.

- مدكور، محمد سلام: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
- موافي، أحمد: الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، القاهرة: لجنة الخبراء يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.
- المودودي، أبو الأعلى: الحجاب، ط1، مؤسسة الرسالة، سنة 1400هـ، 1980م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط1، الكويت، سنة 1414هـ.
- أبو يحيى، محمد حسن: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ط1، عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، سنة 1419هـ، 1998م.

سابعاً: كتب التراجم والسير

- حالة، عمر رضا: معجم المؤلفين، تراجم مصنفي كتب العربية، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة وسنة طبع.
- ابن حجر، أحمد بن علي: تهذيب التهذيب، ط 1، بيروت: دار الفكر، سنة 1404 هـ، 1984 م.
- الحسيني، عبد الحي بن فخر الدين: الأعلام، ط 1، بيروت: دار ابن حزم، 1420هـ، 1999م.
- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط 2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1402 هـ، 1982 م.
- أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير: البداية والنهاية، بيروت: دار الفكر.

The Coercion In Marriage Contract

A comparative study between the four schools of Islamic jurisprudence And personal status law

Osama Deeb Masoud

ISBN 9957-16-624-3

9 789957 166243

دار الثقافة
للنشر والتوزيع

www.daralthaqafa.com